Die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Sieges

aus Hannover.

Approbiert am 29. Oktober 1903.

Krefeld.
Druck von Kramer & Baum.
1903.

02

Die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Sieges

aus Hannover.

Approbiert am 29. Oktober 1903.

ACAD. LAND. HAT. BIBL.

Krefeld.
Druck von Kramer & Baum.
1903.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 7
§ 2. Die Literatur 10
§ 3. Historische Beilage 13

Die Entwickelung der Geldstrafe im Anschluss an die Zahlung durch Dritte.

I. Teil.

Kann die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte den Strafanspruch tilgen?

§ 4. Die Strafe nach R.-Str.-G.-B. 22
§ 5. Der Begriff der Strafe schliesst die Stellvertretung in der Verbüssung aus 24
§ 6a. Ist die Geldstrafe eine gewöhnliche Civilschuld des Verurteilten? 28
§ 6b. Einige widersprechende Ansichten 35
§ 7. Weitere Streitfragen 39
§ 8. Die civilrechtliche Bedeutung der Schenkung der Geldstrafsumme 42

II. Teil.

Kann die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte strafbar sein?

§ 9. Die Begünstigung 45
§ 10. Die Zahlung gegen den Willen des Verurteilten 51
§ 11. Die Einzahlung ohne Protest des Verurteilten 56
§ 12. Die Schenkung der Strafsumme 58
§ 13. Die Ansicht des Obertribunals 60
§ 14. Streitfragen aus § 16 des Pressgesetzes 62
§ 15. Weitere Streitfragen 65
§ 16. Ein Beweis aus § 257,3 für die Strafkarkeit der Schenkung . 66
§ 17. Das Urteil des Reichsgerichts vom 21. September 1897 . . . 67
§ 18. Daran knüpfende Literatur 71
§ 19. Die Gründe für die Strafbarkeit 73
§ 20. Deren Widerlegung 76
§ 21. Die Erstattung der Geldstrafsumme keine Begünstigung . . 78
§ 22. Begünstigung des Teilnehmers 82
§ 23. Ergebnis 83
§ 24. Die vor der Tat versprochene Zuwendung der Strafsumme . . 84
§ 25. Vorschlag einer neuen Lösung 90

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0026

Quellenverzeichnis.

1. Berner, Lehrbuch des Strafrechts I., X., XV., XVIII. Auflage.
2. Binding, Die Normen und ihre Übertretung I., II. Auflage 1890.
3. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II. Auflage.
4. v. Buri, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal XXIX, 1877.
5. v. Buri, Zur Natur der Vermögensstrafen, Gerichtssaal XXX, 1878.
6. v. d. Decken, Ist die Bezahlung der Geldstrafe durch einen Dritten zulässig oder strafbar? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band XII.
7. Entscheidung des Obertribunals vom 28. Juli 1874 in Goltdammers Archiv XXII, S. 406 und vom 7. März 1878 bei Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen Bd. XX. S. 122 ff.
8. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, XXX.
9. Friedmann, Begünstigung durch Bezahlung einer gegen einen Andern erkannten Geldstrafe, Zeitschrift für die Ges. Strafrechtswissenschaft XVIII. S. 821 ff.
10. Geyer, in Holtzendorffs Jahrbuch I S. 175, in Goltdammers Archiv XIII, S. 161.
11. Gretener, Begünstigung und Hehlerei, München 1879.
12. Hahn, Materialien zur Strafprozessordnung.
13. Hälschner, Das Gemeine Deutsche Strafrecht I 1881, II 1887.
14. Hälschner, Geschichte des brandenb.-preuss. Strafr. 1855.
16. Herzog, Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei in Goltdammers Archiv. XXIX, 1881, S. 138.
17. Huschke, Die Multa.
18. Kronecker, Beiträge zur Lehre von der Geldstrafe in Goltdammers Archiv XXVII und XXVIII.
19. Jankowiac, Ist die Bezahlung einer Geldstrafe für einen andern als Begünstigung strafbar? Göttinger Dissertation 1898.
20. Lammasch, Begünstigung durch Bezahlung einer gegen einen andern erkannten Geldstrafe, in Nr. 22 der Deutschen Juristenzeitung vom 15. November 1897.
21. Lehmann, Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten als Begünstigung der Straftat in Goltdammers Archiv Bd. 19.
22. v. Lilienthal, in Nr. 24 der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Dezember 1897.
23. v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, IX. Auflage, XII./XIII. Auflage.
24. Lüder, Die Vollstreckbarkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass des inzwischen verstorbenen Verurteilten, im Gerichtssaal XXIX. 401.

25. Meiners, Ist die Zahlung einer Geldstrafe für den Verurteilten als Begünstigung strafbar? Erlanger Dissertation 1895.
26. Merkel, in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts IV S. 428 ff.
27. Meves, Begünstigung und Hehlerei, in Holtzendorffs Strafrechtszeitung XIII, 1872, S. 518.
28. Meyer Hugo, Lehrbuch des Strafrechts V. Auflage.
29. Olshausen, Kommentar zum Str.-G.-B. II. Auflage.
30. Raff, Ist Zahlung einer Geldstrafe für einen Andern Begünstigung? München 1892.
31. Rüdorff, Kommentar zum Strafgesetzbuch IV. Auflage.
32. Rein, Kriminalrecht der Römer.
33. Schmölder, Die Freiheitsstrafe und die Besserungstheorie. Die Geldstrafe, Berlin 1889. Die Geldstrafe, 1902.
34. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte II. Auflage.
35. v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch 1884.
37. Stooss, 1) Zur Natur der Vermögensstrafen, Bern 1878; 2) in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht XI, 361.
38. Süssheim, Die Begünstigung. Erlanger Dissertation 1898.
39. Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. Breslau 1875.
40. Waldthausen, Über Begünstigung in Goltdammers Archiv Bd. 29.
41. Walter, Die Vererbung der Geldstrafe. Gerichtssaal XIX, S. 268.
42. Oertmann, Die Zahlung fremder Schulden. Archiv für die civilist. Praxis 82.
43. v. Bar, Geschichte der Strafrechtstheorien, Handbuch des Strafrechts I. Band 1882.
44. Prenner, Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass des Schuldigen, München 1897.

Die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte.

§ 1.

Einleitung.

Vor Jahresfrist ging durch die französischen Blätter eine strafrechtlich interessante und eine viel umstrittene Rechtsfrage berührende Nachricht.[1])

Um nämlich den im Kampfe gegen die Russifizierung ihres Landes auf sie hagelnden Geldstrafen und Konfiskationen nicht zu erliegen, haben sich die finnischen Zeitungen zu einem Versicherungsverein zusammengeschlossen, welcher die aus solchen Pressstrafen ihnen entstehenden Verluste decken soll.

Die Kosten dieser Einrichtung, von der den Abonnenten brieflich Kenntnis gegeben, werden durch eine Erhöhung des Bezugspreises gedeckt, und die finnischen Leser haben sich ausnahmslos zur Übernahme derselben bereit erklärt.

Gleiche Verhältnisse erzeugen Gleiches, und so weiss auch die Geschichte der deutschen Presse von einem ähnlichen Falle zu berichten.

In der Zeit der vormärzlichen Reaktion fasste Wirth den Gedanken eines Nationalbundes zur Verteidigung der deutschen Presse und brachte ihn nach Börnes Angabe zur erfolgreichen Durchführung. „Mittels monatlicher Beiträge wurden die liberalen Zeitungen und Bücher befördert, die Geldstrafen für Pressvergehen bezahlt“ usw. (Siehe Börne, Pariser Briefe Herisau Bd. III).

[1]) Herr Hauptmann a. D. Biaudel, politischer Redakteur der „Aftonposten“ in Helsingfors, hatte die Güte, die Richtigkeit dieser Meldung zu bestätigen.

Mag man nun auch in Zeiten politischer Aufregung ein solches Verfahren bisweilen erklärlich finden, so fragt sich doch grundsätzlich: Muss und darf sich die Rechtspflege eines selbstbewussten Staatswesens gefallen lassen, dass so eine Zeitung, ein Verein durch eine kleine Prämie ein Privilegium der Gesetzesübertretung erkauft?

Denn nicht nur die Bedrückten, auch die Schlechten helfen einander.

So meldeten Septembernummern der „New-Yorker Staatszeitung", wie bei einem systematischen Vergehen gegen die sich breitmachende Unsittlichkeit man einer ausgedehnten Assoziation von Mädchenhändlern und Kupplern auf die Spur kam, welche ihre in Strafnöten befindlichen Angehörigen dadurch der vergeltenden Hand des Gerichtes zu entziehen suchte, dass sie u. a. namentlich die Kosten der Verteidigung und die in solchen Fällen sehr häufig verhängten Geldstrafen deckte.[1]) Ja, ein wahres Syndikat hatten die Hälter übler Häuser gebildet, welches durch Unterstützung und Deckung der Strafen (kommen doch für das Halten solcher Häuser nach § 322 des Str.-G.-B. für New-York nur Geldstrafen, Amtsentsetzung und Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern in Betracht) jegliches erfolgreiche Vorgehen der Behörden vereitelte.

Im Grenzverkehr und speziell von Frankreich nach Belgien ist es üblich, teure Schmucksachen, Spitzen und insbesondere Diamanten dem hohen Einfuhrzolle dadurch zu entziehen, dass eigens dazu verpflichtete Herren oder Damen ausgesandt werden, welche diese Schmucksachen anstecken oder sonstwie als ihr Eigentum über die Grenze schaffen. Dann stellen sie dieselben den Adressaten zu, und der Zoll ist gespart.

Werden sie einmal entdeckt, so steht ihnen vor allem eine scharfe Geldstrafe in Aussicht — aber diese trägt als unvermeidliche Geschäftskosten der vielleicht seinerseits rückversicherte Prinzipal.

[1]) So wird z. B. nach § 282 des Strafgesetzbuches für New-York mit Einsperrung bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Dollar bestraft, wer eine unbescholtene Frauensperson in ein Haus von schlechtem Rufe zum Zwecke der Prostitution . . . . . verlockt.

Ähnliches liesse sich wohl bei vielen Vergehen, auf die Geldstrafe allein, fakultativ oder in Verbindung mit Freiheitsstrafe angedroht ist, nachweisen, namentlich wo unerlaubter Eigennutz im Spiele ist.

Besondere Beachtung hat noch der Fall der Beleidigung gefunden. Hier verfolgt doch die Strafe nicht zum geringsten auch den Zweck, dem Beleidigten eine Genugtuung zu verschaffen. Wie steht es darum, wenn ostentativ, vielleicht noch im Gerichtssaale Dritte dem Verurteilten den Betrag der Geldstrafe einhändigen oder versprechen? Ganz besonders im Falle der Pressbeleidigung, bei welcher vielfach der beleidigende Redakteur als Werkzeug skrupelloser Hintermänner oder Interessenten einen diesen missliebigen Gegner zu vernichten strebt! Ergeht nun eine Geldstrafe, so zahlen für den Verurteilten, was häufig schon vertraglich vereinbart, der Verleger oder dessen Hintermänner und entziehen ihn so dem vom Gesetz gewollten Folgen seiner Handlung.

Man erwäge auch die Fälle, in denen lediglich Geldstrafe angedroht ist (wie § 365 des Strafgesetzbuches) oder wo auf ein Vielfaches des entzogenen Betrages erkannt werden kann.

So bietet schon unter dem gegenwärtigen Rechte die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte nicht nur theoretisches, sondern auch ein erhebliches praktisches Interesse. Sollte aber, wie zu erwarten steht, das Strafrecht in stets weiterem Umfange sich der Geldstrafe bedienen, ja sie vielleicht[1]) für alle Fälle unterster, für viele Fälle mittlerer Ordnung als alleiniges Hauptstrafmittel verwenden, so wird immer häufiger die Frage sich zur Entscheidung stellen: „Wie steht es um die Zahlung der Geldstrafe durch einen anderen als den Verurteilten, und was gilt von Abmachungen, die eine solche Zahlung zum Gegenstande haben.“

[1]) Vgl. darüber den bemerkenswerten Vortrag von Schmölder (Die Geldstrafe), in Kommission bei E. Griebsch. Hamm in Westfalen 1902.

§ 2.

Die Literatur.

Eine kurze Übersicht der verschiedenen Auffassungen und ein Abriss des augenblicklichen Standes der Literatur seien hier zunächst angefügt.

Folgende Hauptansichten lassen sich unterscheiden:

1. Die Leistung durch Dritte ist zulässig; die Empfangnahme kann von der Vollstreckungsbehörde dem Dritten gegenüber nicht abgelehnt werden.

2. Die Leistung der Geldstrafe durch Dritte widerspricht dem Zwecke der Strafe und deren höchstpersönlichem Charakter; die Staatsbehörde hat das Recht und die Pflicht der Zurückweisung, sobald ihr bekannt wird, dass nicht der Verurteilte selbst zu eigenen Lasten die Zahlung bewirkt.

3. Die effektive Leistung der Geldstrafe durch Dritte entzieht den Verurteilten der Strafvollstreckung und damit der Bestrafung überhaupt und ist, wenn solches beabsichtigt und die Verurteilung aus einem Verbrechen oder Vergehen erfolgte, nach St.-G.-B. § 257 als Begünstigung zu behandeln.

Weit auseinander gehen über alle diese Punkte die Ansichten der uns vorliegenden Autoren:

Ad 1. von Schwarze, im Gerichtssaal 1892 Seite 383, im Kommentar zum Str.-G.-B. Note 8 zu § 28 und Note 16 zu § 257;

Herzog in Goltdammers Archiv 29 S. 138;

Waldthausen ebenda S. 396: und

Berner, in der 15. und 16. Auflage seines Lehrbuches, sind für die vollkommene Rechtmässigkeit und Zulässigkeit der Zahlung durch Dritte.

Ad 2. Das Obertribunal erklärte sich am 24. August 1874 (Goltdammers Archiv Band 22, S. 406) gegen die Zulässigkeit.

Rüdorff, Kommentar zum Str.-G.-B. zu § 28 Note 1: „Da jede Strafe eine persönliche Leistung, gilt die Zahlung durch Dritte nicht als Leistung."

Hälschner I § 251. Bonn 1881 S. 644 ebenso.

Ad 3. a) Ein Urteil des Obertribunals vom 7. 3. 1878 nimmt volle Straflosigkeit an, desgleichen

Hugo Meyer in der 5. Auflage seines Lehrbuchs.

von Buri im Gerichtssaal XXIX und XXX erklärt sich ebenfalls für die Straflosigkeit, will höchstens den Fall der Zahlung gegen den ausdrücklichen Willen des Verurteilten ausnehmen.

Merkel in Holtzendorffs Handbuch IV S. 428 sieht keine Begünstigung in der Zahlung der Geldstrafe an Stelle des Verurteilten sowie gleichfalls nicht in dem Ersatz der von dem letzteren bereits gezahlten Strafe. Ebenso

Jancowiac in seiner Göttinger Dissertation, („Ist die Bezahlung der Geldstrafe usw. Begünstigung 1898").

b) Begünstigung bei Zahlung durch einen Dritten, ohne dass dabei aber die Geldstrafsumme in das Eigentum des Verurteilten übergegangen, vertreten

Oppenhoff, 12. Aufl. Anm. 15 zu § 28,

Süssheim, Die Begünstigung S. 74,

Meiners, in seiner Dissertation,

Friedmann, in der Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 821 und wohl auch

Oertmann im Archiv für die Civilistische Praxis Bd. 82, S. 396.

Geyer, in Holtzendorffs Handbuch Bd. I S. 175, findet eine Begünstigung nur dann realisiert, wenn die Zahlung seitens eines Dritten unter Täuschung der Behörde stattgefunden. So auch

von Liszt, 12./13. Aufl. S. 600;

Olshausen, Anm. 27 zu § 257.

Villnow, Raub und Erpressung S. 82 und

Rubo, Anm. 5 zu § 257 verlangen auch auf Seiten des Vortäters die Absicht, sich der Bestrafung zu entziehen.

c) Meves, Strafrechtszeitung 13. S. 518 macht die Strafe davon abhängig, ob die Absicht, die erkannte Strafe zu beseitigen, den Richterspruch dem Verurteilten gegenüber unwirksam zu machen, der Zahlung zu Grunde liegt.

Lammasch in der Juristenzeitung vom 15. November 1897, der für Bestrafung in allen Fällen der Zahlung durch Dritte sich erklärt, verlegt das Kriterium in die Seele des Begünstigten (sc. des Verurteilten). Er bejaht die Frage der Strafbarkeit, wenn der Begünstigte von der Empfindung des Strafübels befreit werde.

Gretener, Begünstigung und Hehlerei S. 145 findet in der Schenkung der Geldstrafsumme an den Verurteilten ebenso wie

Stooss Schweiz. Zeitschrift 13 S. 364, dann Begünstigung, wenn Zweck des Handelnden war, den Verurteilten der Bestrafung zu entziehen. Desgleichen

Raff in seiner Erlanger Dissertation.

Das Reichsgericht am 21. September 1897 (R. G. Bd. 30 S. 232) spricht Ähnliches aus.

d) von der Decken, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 12,

Stooss, zur Natur der Vermögensstrafen,

Lehmann in Goltdammers Archiv Bd. 19 Seite 784 nehmen an, dass auch bei nachträglicher Erstattung der Geldstrafsumme an den Verurteilten Begünstigung möglich sei.

Die Uneinigkeit, die, wie im obigen ausgeführt, über die uns vorliegende Frage herrscht, ist eine Folge des Mangels einer näheren gesetzlichen Bestimmung.

Man ist daher gezwungen, sei es aus entstehungsgeschichtlichen Deduktionen, sei es vor allem aus den allgemeinen Grundsätzen, aus der Natur der Geldstrafe und mithin auch der Strafe die entscheidenden Momente zu entnehmen.

Somit ist es selbstverständlich, dass je nach den verschiedenen Anschauungen von Zweck und Sinn der Strafe, und ganz besonders nach der geschichtlich ja so verschiedenen Stellung und Bedeutung der Geldstrafe, eine Frage nach der Zulässigkeit der Zahlung durch Dritte garnicht aufgeworfen werden konnte oder doch ganz verschiedenartig beantwortet werden musste.

§ 3.

Historische Beilage.

Die Entwickelung der Geldstrafe im Anschluss an die Frage der Zahlung durch Dritte.

I. Das römische Recht.

Dem römischen Rechte fehlt wie eine eigentliche Strafrechtstheorie auch ein einheitlicher Begriff der Geldstrafe im Sinne einer speziellen Gestaltung der Strafe an sich, einer Äusserungsform des Strafgedankens, eines einheitlich gestalteten Strafmittels.

Sie dient vielmehr im römischen Rechte in der verschiedensten Form den verschiedensten Zwecken.

1. Die actio poenalis.

Vor allem wird die Zahlung einer Geldsumme zur Strafe verwendet in den Privatstrafklagen (actiones poenales). Ihr Zweck ist, demjenigen (bezw. seinem Rechtsnachfolger), in dessen rechtlich geschütztes Interesse ein Anderer schuldhaft und rechtswidrig eingegriffen, als Ersatz für jenen Eingriff und zur Genugtuung, sowie endlich zur Bestrafung des Eingreifenden eine Geldsumme zu verschaffen.

Sie hat freilich die Eigentümlichkeit, dass sie vor dem Civilrichter geltend gemacht werden muss, dass sie dem Kläger gebührt und zwar als solchem grundsätzlich nur dem Geschädigten.

Sie ist Strafe und nur Strafe, wenn neben die Forderung des Betrages des verursachten Schadens oder auf Rückgabe, noch in besonderer Klage der Anspruch auf die Geldstrafsumme tritt. So z. B. wegen Misshandlung eines fremden Sklaven sowohl actio ex lege Aquilia als actio iniuriarum[1]), wegen stuprum einer fremden Sklavin sowohl actio ex lege Aquilia als actio injuriarum und actio de servo corrupto neben eventuell actio furti[2]); neben der actio furti auf Strafe die condictio furtiva auf Ersatz des Gestohlenen.

[1]) lex 34 pr. Dig 44, 7 de oblig. et actionibus.

[2]) lex 25, Dig 47, 10 de iniuriis.

Doch kombiniert das römische Recht auch in einer actio poenalis häufig Ersatz und Strafe, wie bei der actio bonor. raptorum, wo es den Sachwert und das Dreifache zuspricht.

Diese Strafklagen verfolgen den Zweck der Genugtuung und Entschädigung des Klägers für den begangenen Eingriff, eine Befriedigung des Verletzten durch den Gedanken, dass dem Verletzenden für seine Handlung nunmehr ein Leiden zugefügt wird. Dass sie zugleich ein leichtes Mittel bilden, für den immer schwer liquidierbaren Schaden (namentlich den immateriellen) Ersatz zu erhalten, tut ihrer strafenden Natur keinen Abbruch.

Es gehen nun zwar die actiones poenales auf der Passivseite, d. h. gegen den Erben und Rechtsnachfolger nicht über[1]), die Ansprüche aus Privatdelikten nur sofern bereits zu Lebzeiten des Verletzenden die Anklage[2]) erhoben war. In lex 2 § 4 de collationibus bonorum (Dig 37,6) entscheidet Paulus, dass der Haussohn eine ihm zustehende actio iniuriarum nicht zur Masse einzubringen braucht, wohl aber eine actio furti, da jene mehr zur Befriedigung der Rache denn eines Geldanspruches gegeben sei. Auf der Aktivseite ferner ist den Erben des Verletzten die actio furti u. a., nicht aber die actio injuriarum gegeben:[3])

Darf aber aus solchen Daten mit Kronecker in Goltdammers Archiv 27 und Stooss, zur Natur der Vermögensstrafen, geschlossen werden, dass auch auf der Passivseite die Leistung der Geldstrafsumme unbedingt an den dazu Schuldigen gebunden sei? Unzweifelhaft würde dies begrifflich dem Genugtuungs- und Rachezwecke der actio poenalis am besten entsprechen, aber jener kommt nicht überall vorwiegend zum Ausdruck. Da diese Klagen wie die actio bonor. rapt. Ersatz und Strafe in manchen Fällen zugleich verfolgen und im Civilverfahren geltend gemacht werden, glauben wir gegen Kronecker den Anspruch des Gains, lex 38 Dig 3, 5 de negotiis gestis: „Solvendo quisque pro alio licet

[1]) lex 1 pr. de privatis delictis D. 47, 1.

[2]) lex 20, de accus. et inscript. D. 47, 2. lex 33, de oblig. et actionibus D. 44, 7.

[3]) lex 1 § 1 de privatis delictis D. 47, 1.

invito et ignorante liberat eum“ auch für die aus Privatstrafklagen entstehende Zahlungspflicht nicht ausschliessen zu dürfen. Der Gläubiger selbst wird in den meisten Fällen das Hauptgewicht auf den Empfang der Leistung legen, und durch Annahme seinerseits, darüber ist kein Zweifel, wird der Schuldner auch gegen seinen Willen befreit. Es ist kein Beweis vorhanden, dass bei den Privatstrafansprüchen im **römischen** Rechte jemals ein anderes gegolten habe.[1])

2. actio popularis.

Eine Geldstrafe ward ferner erkannt in der grossen Zahl der Popularklagen. Sie stehen zu gegen öffentliche (meist wohl polizeiliche) Vergehen (z. B. Verletzung des öffentlich aufgestellten Ediktes, terminus motus, sepulcri violatio) namentlich gegen die durch Interdikte geschützten Verkehrsinteressen. Im allgemeinen gebühren die in solchem Verfahren ergehenden Strafbeträge ganz oder doch zum Teile als praemium dem Kläger. Da auch diese Vergehen als Privatdelikte oder mindestens doch (so von Liszt 13. Aufl. S. 10) als eine Mittelgruppe zwischen den Privatdelikten und den crimina publica betrachtet werden müssen, darf wohl für die Zahlbarkeit durch Dritte Gleiches angenommen werden wie bei den Privatstrafen.

3. Multa.

Dass aber die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte den Römern erlaubt schien, lässt sich an dem Beispiele der Multa erweisen.[2])

[1]) Oertmann, Die Zahlung fremder Schulden, Archiv für die civilist. Praxis 82, S. 396, möchte aus innern Gründen eher mit Lehmann sich gegen die Zulässigkeit aussprechen. Doch erklärt er namentlich wegen des nur sehr vermischt poenalen Charakters dieser Strafen die Frage für mindestens zweifelhaft. Die Quellen enthalten nichts, wir sind also nicht berechtigt, eine Ausnahme von der so klar ausgesprochenen allgemeinen Regel anzunehmen — wären praktisch je bei den act. poen. Zweifel erhoben, so wäre erstaunlich, dass erst im 19. Jahrhundert darüber Erörterungen aufkommen.

[2]) Vgl. Huschke, die Multa. Rein, Kriminalrecht der Römer. Die Lehre von der Multa ist hier nicht erschöpfend und namentlich nicht durch ihre ganze Entwickelung hindurch, vielmehr nur für die republikanische Zeit behandelt.

Sie erscheint in der Tat als ein reines Institut des öffentlichen Rechtes und lässt sich am besten der heutigen Geldstrafe vergleichen.

In der Form der multae dictio tritt sie auf als Coerzitivmittel, als Gehorsamsstrafe, und wird einseitig vom Magistrat dem Widerspenstigen so lange steigernd[1]) auferlegt, bis er sich fügt, entspricht mithin der Zwangsstrafe des Civilprozesses, den Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Vornahme einer Handlung, wie sie z. B. § 78 des B. G.-B. dem Amtsgerichte gegenüber dem Vereinsvorstande und den Liquidatoren gibt u. a.

Als gesetzliche Mult sanktioniert sie später die Bestimmungen vieler Gesetze. Anders als die Privatstrafe gebührt sie der Staatskasse prinzipiell.

Bei ihrer ferneren Hauptform, der multae irrogatio aber zeigt sie sich als eine von der Behörde willkürlich bestimmte, aber dann feste Geldsumme und wird so jemandem angesagt, um von der Plebs darüber entscheiden zu lassen.[2])

Das angesagte Strafgeld ist heiliges Geld, die Strafe trägt den schweren Charakter der kapitalen Perduellionsstrafe, entwickelt wohl als Compositio aus dem Sühnekauf des Caput. Ihr Ernst zeigt sich in ihrer Höhe, 2000—500 000 Ass sind nichts Seltenes, ja eine Million Asse wird erreicht. Als Perduellionsstrafe, als Strafe für einen Angriff auf das Recht der Plebs dient sie dem weiten Kreise schwerster Verbrechen, die der Perduellionsbegriff umfasst.

Und gerade diese schwerste Strafe durften Dritte zahlen!

Denn in ihrer Höhe werden Bürgen gestellt, die freilich Rückanspruch nehmen können, aber auch Verwandte, Freunde, Dritte dürfen dem Verurteilten die Zahlung abnehmen.

Dies beweisen unter anderm einige Stellen aus Dionysius von Halikarnass: XIII, 5. Camillus geht in die Verbannung, obwohl Gentilen und Klienten die für ihn unerschwingliche Multa von 10 000 Assen zahlen wollen.

[1]) Niebuhr, Röm. Geschichte III S. 341.

[2]) Vgl. Huschke, die Multa S. 144 ff. Diese Form findet sich besonders in der republikanischen Zeit.

II, 10. Dionysius berichtet: die Klienten müssen den Patronen privatarum quoque litium perditarum aestimationem und multas pecuniarias pro ipsis proprio aere dissolvere (lat. Übersetzung).

Am prägnantesten aber IX, 27: Der verurteilte Menenius will, obwohl viele Patrizier bereit sind, für ihn die Multa zu zahlen, dies nicht zugeben. Er stirbt vor Gram.

Diese Beispiele, gefunden an der schwersten Form der Geldstrafe scheinen genügend zu zeigen, dass, wenn schon die Zahlung einer Multa als nichts Arges angesehen wurde, zweifellos dies auch für jegliche Art der römischen Geldstrafe bis zu den actiones poenales angenommen werden darf. Immerhin beweist später auch noch lex 17 Dig. 49, 14 [1]), welche das Privileg des Fiscus vor allen chirographischen Gläubigern nicht auf die Forderungen aus Geldstrafen ausdehnt, dass man nicht schlechthin und in allen Beziehungen civile Geldforderung und Geldstrafanspruch identifizierte.

Die Geldstrafe in den deutschen Rechten.

B. Die Geldstrafe in den germ. Rechten.[2])

1. Wie auf jeder ersten Etappe nach dem triebhaften Rechte der Urzeit trägt auch die Geldstrafe als Compositio im germanischen Rechte den Charakter eines Sühnekaufes. Sie entwickelt sich aus einem die Fehde beendenden Vertrage, in dem gegen einen in Viehhäuptern zahlbaren Wert der Zahlende sich den Frieden erkauft. Dem an die Seite tritt die obrigkeitliche Festsetzung der Compositio durch das Gericht auf Antrag des Verletzten. Die Compositio selbst zeigt nun doppelte Natur, indem zwei Dritteile als faidus (Busse) dem Verletzten, ein Dritteil als fredum (Friedensgeld) der öffentlichen Gewalt zufallen.

[1]) „In summa sciendum est omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi.“ Vgl. Prenner, die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass. München 1897.

[2]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. Hälschner, Geschichte des Brandenb.-Preuss. Strafrechtes. (I. Teil des Preuss. Strafr.)

In letzterem, der Strafe für den Bruch des Friedens (Köstlin), einer Gegenleistung gegen die Aufhebung der Fehde (Schröder) lässt sich eine Ähnlichkeit mit der heutigen Geldstrafe finden.

Die Zahlung durch und an Dritte findet insofern freilich statt, als $^2/_3$ der Compositio vom Täter, $^1/_3$ von seiner Sippe aufgebracht werden, wofür wiederum $^2/_3$ der Busse (faidus) der engern Familie des Getöteten, $^1/_3$ den Magen und Sippen zustehen.

Da jedoch auch für Ungefährwerke der blosse Bussanspruch geschuldet wird, ergibt sich schon daraus die gänzlich eigenartige Natur dieser Compositio, die schlechterdings mit unserer Geldstrafe nichts gemein hat.

2. Die Zeit der fränkischen Könige bringt einen Fortschritt in das System der Busse. Strafrechtlich wird sie wichtiger, die Kirche begünstigt sie, Hals und Glieder können durch das eigene Wehrgeld gelöst werden. Die Geschlechts- und Familienbürgschaft hört auf, der Täter soll allein für seine Tat büssen. Das an den König zu zahlende Friedensgeld ist öffentliche Strafe, geschieden von der Genugtuung des Verletzten.

Das Capitale, der Ersatz, und die dilatura, die gleichfalls Ersatz ist[1]) geben aber wieder einzelnen Bussen reinen Strafcharakter so den Diebstahlsbussen, wie andererseits die Bussen für Gefährdung und Versuchsverbrechen, denen kein geltend zu machender Schaden gefolgt ist. Soweit nun die mit Geld zu lösende Strafe peinliche öffentliche Strafe ist, trägt auch die lösende Summe das Merkmal öffentlicher Geldstrafe und gebührt ungeteilt der öffentlichen Gewalt; ist sie aber festgesetzte Privatstrafe, so tritt eine Teilung zwischen dem Verletzten und dem Staate ein.[2])

3. Das Mittelalter bringt gleichfalls keine durchgreifende Scheidung zwischen dem Schadenersatze und der Genugtuung in der Busse und dem daneben enthaltenen Strafmomente.

[1]) Brunner wenigstens erklärt sie so, da sie sich im Gegensatze zur Busse vererbe.

[2]) Doch heisst die Busse an Verletzten und Richter satisfactio und emenda, das Verfahren: jus civile, freundliches Recht.

Geldbussen sind zwar stets von einer an den Richter zu zahlenden Wette begleitet, daneben aber bestehen zahlreiche unmittelbare Geldstrafen, die aus den alten Bannbussen entstanden sind. Es mehrt sich die Zahl der Strafumwandlungen durch Sühne, der Lösung von Hals und Hand.[1]) Die Geldstrafen aber gehören als Regalien zu den Einkünften des Hofes und später der Gerichtsbarkeit und werden mit ihr ein Gegenstand der Verleihung, Veräusserung, Verpfändung.[2]) Im ausgehenden Mittelalter zeigen Beispiele, wie immer mehr Delikte beim Richter mit Geld gelöst werden konnten[3]) und wie man bei den damals ewigen Finanznöten diese Praxis möglichst ergiebig zu gestalten sucht. Wie eifert Schwarzenberg[4]) gegen die Taschenrichter (Bamberg. 272), wie protestiert Zasius[5]) gegen die Zugeldemachung noch nicht einmal bestehender Geldstrafforderungen! Selbst die in ihrer Strafverfolgung gegen Fremde und Arme so grausamen Städte gestatten schon beim Bestehen eines einheitlichen Strafrechts hin und wieder bei ihren Bürgern die Ablösung der Strafe in Geld und wissen sie zu einer erfolgreichen Operation für ihre Kasse zu ge-

[1]) Eichhorn § 380 Schwäb. Landrecht Art. 116: Der Dieb kann Haut und Haare mit Geld lösen, wenn er den Schaden ersetzt, bei Verwendungen aber nur mit des Beschädigten Einwilligung. Vergl. auch Eichhorn § 459.

[2]) wodurch der staatl. Charakter der Landgerichte zu patrimonialer Gerichtsbarkeit wurde. Schröder a. a. O. S. 597.

[3]) Ein anderes sinkendes Reich bietet ein gleiches Bild. Faustin Hélie S. 201 erzählt von den Zuständen Chinas „Ils rachetaient à prix d'argent les crimes les plus graves qui étaient ainsi amendables à volonté.“ Vgl. Ta-tsing-leu-lée ou code pénal de la Chine, traduit du Chinois par Stanton.

[4]) Vgl. in ähnlichem Zusammenhang P. G. O. Art. 218.

[5]) Vgl. Zasius Tom I. S. 179 „12 . . . . Unde in locis quibusdam usu venit, ut cum territoria, castra vel villae venduntur, poenae pecuniariae ut propter eas illa pluris vendantur, non computantur. Nam adversam hominum fortunam vel eventum expectare, exemplo perniciosum est . . . . . Quominus non laudo aliquos, qui in hujusmodi venditionibus poenas pro fructu existimant et tamquam fructus vendunt. 13. Poena quidem jam exacta fructus est et inter fructus computatur: et dum fructus domino restituendi sunt, debent etiam poenae et multae iam exactae restitui. Sed poenas futuras inter fructus competi, nusquam relatum est.“

stalten (Köstlin). Und andererseits zeigt der Prozess des kursächsischen Kammerpräsidenten von Hoym, der sich seiner gesamten, auch durch Erpressung von Geldstrafen begangenen Schandtaten mittels Zahlung von 200 000 Talern bei seinem Landesherrn ledig kaufte, zeigt selbst der Ausspruch Carpzovs,[1]) der an anderer Stelle von der Multa als poena usitatissima spricht, wie Richter oder Gerichtsherren die Geldstrafe auffassten.

4. Ja selbst das Preuss. Allg. Landrecht[2]) rechnet sie noch zu den Nutzungen und Erträgnissen der Gerichtsbarkeit und behandelt sie unter diesem Titel.

Die Inhaber solcher Einkünfte werden wohl kaum darauf Gewicht gelegt haben, aus wessen Tasche die ihnen zugeflossenen Geldstrafen stammten, und es ist klar, dass der Gesichtspunkt der Einkünfte die Anschauung vom Wesen der Geldstrafe ganz erheblich verschieben muss. Zweifelsohne hat unter diesen Umständen die deutsche Rechtsauffassung, die an sich ja von jeher weniges in das juris vinculum zwischen den Personen als in den sachlichen Inhalt der Leistung (im Gegensatz zur römischen) den Schwerpunkt legt, keinen Anstoss an der Zahlung der Geldstrafe durch Dritte genommen. Das bestätigt noch das Rescript des Justizministers Mühler

[1]) Carpzov II 109, 41 ff. setzt auseinander, dass die Geldstrafen dem Obergerichte gebühren; denn billig sei es, dass demjenigen die Früchte und Vorteile zukommen, welchem die Arbeit obliegt. Und nach der Gewohnheit ganz Germaniens gehöre, was an Geldstrafen eingeht, zu den Früchten der Jurisdiction. Schändlich aber findet er den Ausspruch: „Es haben dieses Jahr die Brüche und Geldbussen Gott sei Lob und Dank ein Ehrliches eingetragen."

[2]) A. L. R. II Tit. 17 überschreibt sich: „Nutzungen der Gerichtsbarkeit". Es sagt nun § 113: „Zur Übertragung der Jurisdictionslasten sind den Gerichtsbelehnten nach den verschiedenen Verfassungen der Provinzen bestimmte Rechte und Nutzungen beigelegt.

§ 114. Gerichtssporteln . . . . . in gleichen Geldstrafen, welche die Summe von 5 Talern nicht übersteigen, gehören zu den Einkünften der Gerichtsbarkeit.

§ 119. Geldstrafen, die in den Gesetzen auf gewisse Arten der Verbrechen verordnet sind und die der Staat seinen Straf- und Armenkassen nicht besonders vorbehalten hat, gehören dem Inhaber der Kriminalgerichtsbarkeit."

vom Jahre 1832,[1]) welches, wenn auch verklausuliert, die Geldstrafe wesentlich als Erträgnis fasst und den Dritten zur Zahlung ermächtigt.

Dieser flüchtige geschichtliche Abriss sollte erklären, wie bei der verschiedenartigen Ausgestaltung der Geldstrafe in den vergangenen Epochen, wir für unser vorliegendes Thema **allein** vom jetzigen Rechte ausgehen können. Er sollte auch erklären, wie bis auf das Str.-G.-B. (abgesehen von dem Mühlerschen Reskript) die Judicatur sich auffindbar nicht mit hierher gehörenden Fragen beschäftigt hat und erst in den letzten Jahrzehnten Erörterungen über die Zahlung durch Dritte stattfinden konnten.

Denn das deutsche Reichsstrafgesetzbuch erst schied als begrifflich ganz verschieden Busse, d. h. erleichterter und erweiterter Schadenersatz und Genugtuung, und Geldstrafe. Diese fasst es rein unter den Begriff eines Strafmittels. Sie ist die Hauptvermögensstrafe unseres Rechtes, und die neuere Gesetzgebung verwendet sie in immer weiterem Masse als feinst abmessbare und billigste Strafe.

Der Gesetzgeber hat nun, wie später zu zeigen, weder für noch gegen die Zahlung durch Dritte eine ausdrückliche Entscheidung getroffen. Auch aus sonstigen Anzeichen und anderen Gesetzen lässt sich sein Wille nicht mit Sicherheit ergründen.

Die Lösung des Problems wird daher im wesentlichen aus der Natur und Zwecken der Geldstrafe, mithin auch **der Strafe** erfolgen müssen.

---

[1]) v. Kamptz Jahrbücher Bd. 40 S. 247 ff: Bescheid des Justizministers an das Land- und Stadtgericht zu Stallupönen. Vgl. unten S. 35.

I. Teil.

Kann die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte den Strafanspruch tilgen?

§ 4.

Die Strafe nach R.-St.-G.-B.

Wenn in einer Einzelfrage die Lösung aus den unsern Rechtszustand beherrschenden Grundgedanken gefunden werden soll, so ist es Pflicht, nur die allgemeinen Grundsätze und sie nur so zu verwenden, wie sie eben das geltende Recht bei seiner Abfassung zum Ausdruck bringen wollte.

Das Reichs-Strafgesetzbuch steht nun zwar nicht, wie der Code pénal oder das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, unter der alleinigen Herrschaft eines formulierten Prinzips von Strafe und Strafzweck; man beabsichtigte nicht, dem Streite um das Strafproblem eine legislatorische Entscheidung zu geben. Doch lässt sich nicht verkennen, dass das Strafgesetzbuch ausgeht von der Willensfreiheit im Sinne des Indeterminismus einerseits[1]) und dass zweitens die Idee der gerechten Wiedervergeltung, wie sie zur Zeit der Abfassung des Gesetzes die Strafrechtswissenschaft beherrschte, in ihm zur mehr oder weniger bewusst gewollten Durchführung gelangt.

Die Frage der Willensfreiheit zu entscheiden, ist der Gesetzgeber nicht kompetent; es ist aber auch nicht erlaubt in einem Falle, da Zweck und Wesen der Strafe der Antwort zu Grunde zu legen sind, anders geartete Theorien, die dem Gesetzgeber fern lagen, zur Entscheidung zu benutzen.

Die Strafe als gerechte Wiedervergeltung, wie sie seit mehr als einem halben Jahrhundert aller Länder Gesetz durchzieht, enthält zwei Momente:

a) Ein Urteil der Unterwertigkeit, der sittlichen Missbilligung, ausgesprochen sowohl über die Tat und den Erfolg an sich, als auch über die durch die Tat bewiesene ihr inhaerente Gesinnungsdisposition des Täters.

[1]) Die Behandlung im R.-St.-G.-B. der Anstiftung als Teilnahme setzt voraus, dass der Causalzusammenhang durch den Willensentschluss des Einzelnen unterbrochen und neue Ursachenreihen geschaffen werden.

b) Ein der Intensität dieses Unterwertigkeits-Urteils entsprechendes, der Schwere des Erfolges und der Gefährlichkeit der Gesinnung äquivalentes Übel, d. h. Leiden, verhängt zur Vergeltung.

Entspricht nun jenes Unterwertigkeits-Urteil der Wahrheit: das heisst

1. der Schwere der Tat und der ihr, wenn der Ausdruck erlaubt, latenten Gesinnung, [gemessen diese Schwere an der Bedeutung des angegriffenen Rechtsgutes für die Lebensinteressen der Gesellschaft, gemessen aber nicht minder an den ethischen Anschauungen der Mehrheit der Nation über Wert des Rechtsgutes, Verwerflichkeit des Angriffes und Gefährlichkeit der Gesinnung] entspricht zum zweiten

2. die verhängte Strafe der Intensität jenes Urteils, so ist: die durch die Strafe erfolgte Vergeltung wahr. Und da Gerechtigkeit nur ein Teil der Wahrheit: gerecht.

Und nur die so ermittelte Strafe ist Strafe (d. h. Vergeltung). Über jenes Mass hinausgehend, willkürlich unter ihm bleibend, wird sie unwahr, mithin ungerecht, mithin Unrecht.

So durch wahre Vergeltung Gerechtigkeit zu üben, d. h. das Gleiche gleich, das Ungleiche ungleich zu behandeln, jedem aber das ihm Gebührende zu erteilen, bildet die höchste Aufgabe des Rechtsstaates, ist sein eigentliches Wesen, gibt dem einzelnen Staate den Existenzgrund und das Recht auf Bestand.

Das „Leiden“ aber, verhängt durch das Urteil, bildet den Wesensinhalt der vergeltenden peinlichen Strafe. Darum kann auch ohne ein solches Leiden, ohne eine Wunde, die dem Täter geschlagen wird, weil er gesündigt und proportional seiner Sünde, nicht von vergeltender Strafe gesprochen werden. Als Wesen und Selbstzweck der Strafe trennt die Leiden verursachende Vergeltung jene von der ärztlichen heilenden Behandlung zum einen, vom Schadenersatze zum andern.

Darum sind weder Zwangserziehung von Minderjährigen oder Verwahrlosten noch Busse als Strafe zu bezeichnen. Noch liegen General- und Spezialprävention im Begriff; sie mögen mit vollem Rechte auf die Art der Vollziehung mehr

und mehr ausgestaltend einwirken, das malum passionis muss aber stets das Wesentliche bleiben.

Je mehr nun die Strafe sich entwickelt, desto ausschliesslicher wird ihre Beziehung auf den Willen, die Psyche des Täters. Es fällt die Mithaftung der Sippe, es fällt die blosse Erfolgshaftung, es fallen auch die rohen körperlichen Leiden, und man sucht durch Entziehung wichtiger sonst geschützter Rechte jenen Zustand des Entbehrens zu schaffen, welcher nunmehr den Inhalt der Bestrafung ausmacht.

Entziehung der Vollehre mit ihren sozialen Rechten und Vorteilen, Entziehung der freien Selbstbestimmung mit ihren Genüssen, Entziehung eines grösseren oder kleineren Vermögensteiles; dadurch sucht in der Überzahl der Fälle die vergeltende Strafe den Willen des Schuldigen zu treffen. Wie sie aber auch im einzelnen ausgestaltet sein möge, immer ist ihr die Richtung gegen den schuldigen Willen das Wesentliche, das Niederbeugen desselben durch ein Leiden das Gewollte, nur die Mittel jenes Leiden zu erreichen, sind verschieden.

§ 5.

Der Begriff der Strafe schliesst die Stellvertretung in der Strafverbüssung aus.

1. Wenn nun in allen Anwendungsfällen Wesensinhalt und Begriff der Strafe gleich, so geht es nicht an, in den einzelnen Strafmitteln verschiedene Prinzipien auffinden zu wollen. Das vornehmste Prinzip unserer Rechtspflege aber heisst:

„Die Strafe darf nur gegen den Täter ausgesprochen und nur an diesem soll und darf sie vollstreckt werden.“ [1]) Oder: Der Strafanspruch richtet sich nur gegen den Täter, und nur der Täter kann ihn erfüllen.

[1]) Binding Grundriss I. S. 152: „Alleiniges Objekt des Strafrechts ist der Schuldige. Eine Bestrafung Unschuldiger ist in allen Formen unstatthaft, als . . . . . als Bestrafung dessen, der den Schuldigen in der Straferduldung vertreten möchte.“

Die Strafe soll ein Rechtsgut des Verbrechers verletzen, und zwar um ihn in eben diesem rechtlich geschützten Interesse zu treffen. Trifft die Verletzung nicht den Verbrecher selbst, trifft sie ihn nur „nebenher", so kann von Bestrafung von „Strafe" nicht gesprochen werden. Trifft sie mit dem Verbrecher zugleich und vielleicht in noch höherem Masse als ihn unschuldige Dritte, so bedauern wir dies und suchen es nach Kräften zu verhindern.

So undenkbar und widersprechend nun dem heutigen Empfinden eine Bestrafung Unschuldiger (wie die Lex Quisquis), oder ferner, wenn der Ausdruck erlaubt, die Bestellung eines „Prügelknaben" von Staatswegen, erscheint, ebenso widerstrebt es dem modernen Gefühle, dass ein Dritter sich stellen, freiwillig die dem Verbrecher zugedachte Strafe auf sich nehmen und so zur Tilgung bringen könne.

Dass dies nicht immer der Fall gewesen, zeigt die Geschichte, beweist auch in anderer Verbindung die in allen religiösen Überlieferungen wiederkehrende Entsühnung des Schuldigen durch den Reinen, den Schuldlosen.

Wie in einem alten Kulturvolke[1]) noch heutigen Tages solche Anschauungen geläufig sind, beweist u. a. die Erzählung Walters im Gerichtssaal 1869: Für einen von den französischen Behörden zur Auslieferung, wegen Ermordung eines Franzosen, verlangten jungen Chinesen, sandte dessen Heimatsbehörde einen gebrechlichen Greis mit der Begründung: „Wenn einmal gestraft werden müsse, sei es doch dienlicher, einen alten und schwachen Mann, der nichts mehr vom Leben erwarte, zu töten denn einen jungen und kräftigen."

Primitive Rechtsauffassung und Kriegszeiten, die immer einen Rückfall in überwundene Anfangszustände bedeuten,

[1]) Bemerkung: Auch den Griechen widerstrebte nicht, den Schuldlosen an Stelle des Schuldigen zu strafen. Wegen einer Anklage, die nach dem Tode des Lycurg gegen diesen erhoben, mussten seine Söhne in das Gefängnis. Nach dem Tode des zu Geldstrafe verurteilten Miltiades musste sein Sohn Cimon als Erbe dieser Schuld ebenfalls ins Gefängnis, bis er die Schuld zahlen konnte. (Corn. Nepos, Cimon 1.) Vgl. Böckh, die Staatshaushaltung der Athener I S. 461, 462, 511, 512. Vgl. auch die Rede des Demosthenes κατὰ Νεαίρας. Meyer und Schömann, der attische Prozess II, S. 739 ff.

mögen die Bestrafung von der Schuld trennen, die Rechtspflege der Gegenwart aber beruht auf der Vereinigung von Strafvollzug und Schuld.

Daher nimmt sie die vielleicht den besten Motiven entstammende Absicht für einen andern — und nötigenfalls unter dessen Namen — eine Freiheitsstrafe zu verbüssen, übel genug auf. Nicht nur wird der Verurteilte, als ob nichts geschehen, zur Verbüssung herangezogen, auch dem Helfer wird wegen Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens nach § 257 und wegen Irreführung einer Behörde aus § 271 St.-G.-B. eine erneute Freiheitstrafe zuerkannt.[1])

2. Auch bei der Geldstrafe ist die Verbüssung durch Dritte ausgeschlossen.

Die Geldstrafe im besonderen nun lässt sich definieren als „eine Verletzung und Minderung des geschützten Rechtsgutes des Vermögens durch eine erzwungene Abgabe oder Entnahme einer bestimmten Geldsumme aus eben diesem Vermögen, zur Strafe (d. h. gerechten Vergeltung) verhängt vom Staate als dem Hüter der öffentlichen Rechtsordnung gegen den Übertreter eines staatlichen Gebotes oder Verbotes."

Sie ist also Strafe[2]) und das heutige Recht scheidet sie begreiflich auf das strengste von der Busse und dem Schadenersatz,[3]) deren Kennzeichen sie wie gezeigt in den älteren Rechten trägt.[4])

[1]) Entsch. R.-G. in Strafsachen VII. S. 373; VIII. S. 367; XI. S. 182_2.

[2]) Vgl. u. a. Dochow, Holtzendorffs Rechtslexikon III. Aufl. S. 38 ff.: „Die Geldstrafe ist wie jede andere Strafe eine Reaktion gegen den Willen des Täters."

Kohler, Deutsches Patentrecht S. 570: „Durch die Verurteilung entsteht bei der Geldstrafe kein anderes Verhältnis zwischen dem Staat und dem Verurteilten als bei der Freiheitsstrafe."

Mittermaier, Gerichtssaal XIX S. 95: „Die Geldstrafe ist wie jede andere Strafe zu betrachten."

[3]) Vgl. insbesondere Binding, Normen I.

So auch Binding Grundriss S. 153: „Ist die Strafe sozusagen höchstpersönliche Leistung allein des Schuldigen, so ist durchaus nicht allein der Schuldige zum Ersatze pflichtig."

[4]) Dort freilich bei dem Charakter vieler Vergehen als eigenartiger Privatdelikte, deren Verfolgung man der privaten Willkür überliess, kam nicht so sehr die Beugung des verbrecherischen Willens als die Wiedergutmachung des angerichteten Schadens in Betracht.

Der Schadenersatz und die Busse sollen ein Unrecht wieder gut machen, eine Schädigung aufheben, eine Wunde heilen, die Strafe aber, — und auch die Geldstrafe soll dem Verbrecher eine Wunde schlagen, eine Schädigung zufügen, ein schmerzlich empfundenes Übel verursachen.

Dieser Wesenszweck der Geldstrafe aber wird gänzlich vereitelt, wenn durch die Zahlung eines Dritten die gerade durch die Strafe gewollte Erweckung eines psychischen Leidens illusorisch gemacht, indem die Vermögensminderung, die der Staat herbeiführen will, verhindert wird. Oder im Bilde: wenn der Schlag, den das Recht führen will von vornherein pariert oder doch der Verurteilte gegen ihn so verbunden wird, dass keine Verletzung eintreten kann. Dem von dem Verurteilten Geschädigten endlich wird vielleicht ein neues noch kränkenderes Unrecht zugefügt durch die Art und Weise, wie die Zahlung erfolgt. Von Genugtuung, von Vergeltung, vom Erdulden des vergoltenen Übels kann nicht gesprochen werden.

Solange daher keine besondere Bestimmung besteht, oder, wie noch zu erweisen, keine besondere Willensäusserung des Gesetzgebers, welche die Tilgung einer fremden Geldstrafe durch Dritte für zulässig und den Verurteilten befreiend erklären, hat nach den allgemeinen Rechtsgrundgedanken die Staatskasse das Recht und die Pflicht die von Dritten ihr angebotene Zahlung zurückzuweisen, wenn ihr nicht bekannt wird, dass dieselbe effektiv aus dem Vermögen des Verurteilten erfolgte.

So entschied das Preussische Obertribunal am 28. Juni 1874 in Sachen Bischof Martin von Paderborn: [1])

Das Kreisgericht in Paderborn sei nicht befugt, die von dem Kaufmann K. im eigenen Namen und (was auf das Prinzip ohne Einfluss ist) gegen den Widerspruch des verurteilten Bischofs zur Tilgung der gegen genannten Bischof verhängten Geldstrafe geleistete Zahlung anzunehmen. Das Appellationsgericht zu Paderborn habe rechtlich geirrt, indem

[1]) S. den ganzen Fall in Goltdammers Archiv XXII S. 466 ff.

es dem vom Bischof Martin gegen die Zahlung erhobenen Widerspruch keine Folge gegeben habe.

Ferner: Inbezug auf diese Zurückweisung konnte der Umstand, dass ein Verurteilter kein Recht auf die Vollstreckung der Strafe habe, nicht in Betracht kommen, da es sich um eine Verkennung von Rechtssätzen seitens des Kreisgerichtes handelt.

Diese Entscheidung des Obertribunals führt geradeswegs in das Thema: Das Urteil wäre nämlich falsch, wenn die in ihm bekämpfte, im Folgenden auseinanderzusetzende weitverbreitete Ansicht, die rechtskräftig gewordene Geldstrafe sei eine reine Civilforderung des Fiskus, zu Recht bestünde.

§ 6a.

Ist die Geldstrafe eine gewöhnliche Civilschuld des Verurteilten?

1. Sehr bestechend in der Tat und alle Schwierigkeiten beseitigend erscheint, zu formulieren:

Durch die Rechtskraft des Urteils verwandelt sich der Strafanspruch in eine gewöhnliche Geldforderung des Fiskus gegen den Verurteilten, mithin in eine gewöhnliche rechtliche Verbindlichkeit des Verurteilten, den Fiskus um eine bestimmte Summe zu bereichern.

Nun ist anerkannt, dass Geldschulden sowohl mit als ohne Wissen des Schuldners rechtsverbindlich von Dritten getilgt werden können, ohne dass der Gläubiger die Annahme verweigern darf, ohne dass er sie bei Widerspruch des Schuldners zu verweigern braucht.

Es fragt sich: ist dies die Meinung des Gesetzgebers? Man hat es vornehmlich aus den Reichstagsverhandlungen, der Vollstreckung rechtskräftig gewordener Geldstrafen in den Nachlass und der Vorschrift des § 495 der Strafprozessordnung folgern wollen.

Da nun auch in andern Zusammenhange (bezüglich etwaiger Strafbarkeit) die Ermittlung der Absicht des Gesetzgebers von Belang ist, so sei hier durch einen kurzen Auszug aus der entscheidenden Verhandlung des Reichstages 1870

(betreffend die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass) der Nachweis versucht, dass er weder über unsere Frage entscheiden wollte, noch entschieden hat.

Die Reichtagsverhandlung zu § 30 St.-G.-B.

2. In der 15. Sitzung stellte bei Gelegenheit der zweiten Beratung der Abg. Dr. Henneberg den Antrag, statt der Gesetz gewordenen Vollstreckbarkeit der Geldstrafe in den Nachlass diese auszuschliessen. Er erklärte es für „eine unberechtigte Übertragung eines civilrechtlichen Grundsatzes in das Strafrecht, dass, wenn einmal eine Forderung fällig geworden, sie dann ohne weiteres von den Erben verlangt werden könne. Enthalte doch die Geldstrafe das Correlat einer strafrechtlichen Schuld, und sei es somit nicht gerecht, dies auf unschuldige Erben zu übertragen.

Der Bundeskommissar Dr. Friedberg erklärte dem nicht beitreten zu können. Keineswegs sei die durch ein Verbrechen oder Vergehen bewirkte Strafe einem blossen Civilanspruch gleich zu erachten. Er wies darauf hin, wie ungereimt es sei, bei einem durch Steuerdefraudation erlangten Vermögen so die Erben zu bereichern.

Der Abgeordnete v. Puttkamer wies auf ein belgisches Vorbild hin, wo aus dem Entwurfe die gleichfalls bestehende Bestimmung auf Widerspruch der Kammer gestrichen sei, das Gleiche sei in Italien erfolgt wie auch im Entwurfe des Österr. St.-G.-B.

„In der Tat, wenn Sie daran festhalten, dass die Strafe den Zweck hat, die Sühne des Verbrechens an dem Täter darzustellen, und zugleich auch, nach der heutigen Ansicht, der Strafzweck eine Besserung im Auge hat, so werden Sie mir zugeben, dass eine Geldstrafe gegenüber demjenigen, der nicht mehr unter den Lebenden weilt, nicht verhängt werden kann . . . . . Der juristisch formale Grund für das Prinzip des § 27, dass man sagt, eine erkannte Strafe sei eine Geldschuld, die passiv auf die Erben übergehe, ist unrichtig. Es liege eine Verwechselung mit Schadensansprüchen, die mit der Civilklage geltend zu machen seien, vor, wohin z. B. die

Busse bei Körperverletzung gehöre. Eine derartige Privatbusse würde ja zweifellos in den Nachlass zu vollstrecken sein, die Geldstrafe aber habe den Charakter einer poena publica.

Der Abgeordnete Unruhe-Bomst polemisierte u. a. gegen Friedberg, indem er darauf hinwies, dass bei Steuerdefraudation ja das Landesrecht bleibe. Friedberg erklärt erneut, der Nachlass sei den Erben mit einer Schuld belastet hinterlassen.

Dr. Meyer-Thorn, scharf betonend, die Geldstrafe sei keine Schuld des Nachlasses, führte den Unterschied zwischen der römischen Privatstrafe und der öffentlichen Geldstrafe aus, jene musste zu Gunsten des Geschädigten gezahlt werden. Der Abgeordnete Wagner erklärte andererseits, der einzige Gedanke der Geldstrafe sei, dem Schuldigen eine ihm empfindliche Civilschuld-Verbindlichkeit aufzuerlegen. Sei das richtig, dann müsse man bez. ihrer lediglich nach civilrechtlichen Grundsätzen verfahren.

Abg. von Hennig bestritt den Erben unter Hinweis auf den Betrug das Recht auf ungeschmälerten Nachlass.

Man lehnte den Antrag Henneberg ab.

Aus dieser hier ausführlich gebrachten Verhandlung lässt sich, glauben wir, weder für noch gegen unsere spezielle Frage ein definitives Urteil entnehmen. Trotz der Äusserungen einzelner Abgeordneter scheint der Beweis nicht erbracht, dass der gesetzgebende Körper Geldstrafe und Geldschuld identifizierte. Vielmehr geht u. a. aus den prägnanten Ausführungen der meisten Redner und selbst des Bundeskommissars hervor, dass man sich sehr wohl eines fundamentalen Unterschiedes zwischen Geldschuld und Geldstrafe bewusst blieb.

3. In der Ablehnung des Antrages Henneberg und in der Tatsache selbst, dass unser Recht im Anschluss an die Mehrzahl der Landesrechte die rechtskräftig gewordene Geldstrafe in den Nachlass vollstreckt und so die unschuldigen Erben trifft, kann nur eine bedauerliche Inkonsequenz des Gesetzgebers im einzelnen gefunden werden. Sie ist mit einer geläuterten Auffassung des Strafrechts unvereinbar, sie wird von der steigenden Mehrheit der Autoren als

Singularität[1]) behandelt und verworfen,[2]) und die unter 2 angeführte Reichstagsverhandlung zeigt, dass auch im Parlamente selbst keineswegs besondere Sympathie für diese Bestimmung herrschte.

4. Wenn ferner die Geldstrafe nach den Vorschriften der Civilprozessordnung zu vollstrecken ist (vgl. St.-P.-O. 495), so beweist das nicht, dass sie damit aufhört, Strafe zu sein und zu einer gewöhnlichen Civilschuld wird.[3])

Die beiden ersten Entwürfe schlossen durch ihre Fassung die Geldstrafe von der Vorschrift des § 495 aus, den sie

[1]) Vgl. u. a. die Ausführungen des Generalstaatsanwaltes im Prozess Martin: „ . . . . . und die in § 30 St.-G.-B. gestattete Vollstreckung rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass des Verurteilten ist als eine von der jetzt geltenden allgemeinen Regel (mit Rücksicht auf die frühere Behandlung und aus Zweckmässigkeitsgründen beibehaltene) Ausnahme zu betrachten. Eine öffentliche Strafe lediglich als Finanzquelle auszubeuten, widerspricht dem Geiste des Strafrechts und der Würde des Staates".

[2]) So Walter, Gerichtssaal 19, S. 268, Lueder, Gerichtssaal 29, S. 401, Geyer in Goltdammers Archiv 13, S. 161. Sie bedauert u. a. Binding Grundriss I S. 106. Desgleichen von Liszt, Lehrbuch 1903, S. 288. Ausdrücklich verwarf sie Code pénal belge Art. 86. Das Schweigen des französischen Code pénal hins. der Vererblichkeit hat nach Hélie, Traité d'Instruction Criminelle S. 515 der Pariser Kassationshof stets im Sinne der Unvererblichkeit ausgelegt, siehe hierüber Kronecker in Goltdammers Archiv Bd. 29 S. 16 ff. bis 26. Chaveau und Faustin, V. Aufl. Théorie du Code pénal stehen jedoch auf dem Standpunkt des R.-St.-G.-B. Sie erklären S. 213: „la condamnation à l'amende est devenue une dette au profit de l'Etat du moment que le jugement qui l'a prononcée, est devenue irréfragable."

Gegen die Vererbung auch Hälschner I § 290: „Erlischt mit dem Tode die Möglichkeit der Strafvollstreckung, so auch jeder Rechtsanspruch des Fiskus auf die Strafsumme, die nur der Verurteilte schuldet, nicht sein Erbe." Vorher: „der Fiskus erwirbt allerdings das Strafgeld, dagegen erwirbt der Staat durch das Strafurteil nicht einen von der Strafvollstreckung unabhängigen privatrechtlichen Anspruch auf eine Geldsumme.

[3]) Interessant ist, wie von Mandry, Strafr. Inhalt der Reichsgesetze S. 263 erst aus der Vollstreckung in den Nachlass und St.-P.-O. 495 folgernd, die Geldstrafe werde eine privatrechtliche Geldschuld, alsdann zurückschreckt und die Übertragung dieser Ansicht auf das Strafrecht für sehr bedenklich und die Zahlung durch Dritte um des Strafzweckes willen für mindestens zweifelhaft erklärt.

lediglich für Bussen gelten lassen wollten. Die Motive S. 202 erklären ausdrücklich: „Die Vorschrift des § 495 beruht ausschliesslich auf Zweckmässigkeitsgründen. Es kam daher zugleich in Betracht, dass es geboten schien, einer zum Zwecke der Beitreibung einer Vermögensstrafe oder Busse vorgenommenen Pfändung die gleiche Wirkung beizulegen, welche einer Pfändung im Civilprozess beiwohnt."

Es wäre in der Tat ein Irrschluss zu folgern, weil die C.-P.-O. die Eintreibung, das Vollstreckungsmittel ordnet, sei damit auch das zu Grunde liegende Recht gekennzeichnet. Die C.-P.-O. greift auch nicht überall Platz, so z. B. für die Vollstreckung ausländischer Urteile. Es finden vielmehr stets die allgemeinen Grundsätze, namentlich des 7. Buches, der St.-P.-O. über die Strafvollstreckung Anwendung und ändern entgegengesetzte Bestimmungen der Civilprozessordnung ab.

Auch das positive Recht zieht nicht solche Konsequenzen[1]) aus § 495, und so bestimmt die Konkursordnung 63 Nr. 3, dass Geldstrafen im Konkurse nicht geltend gemacht werden dürfen.

Dass die Staatskasse endlich mit der Einziehung der Geldstrafe beauftragt ist und dieselbe zu ihren Zwecken verwendet, erklärt sich aus ökonomischen Gründen und macht keineswegs das Wesen der Geldstrafe zu dem einer staatlichen Einnahmequelle. Der Staat darf eben keine Güter umkommen

[1]) Schmölder, Die Freiheitsstrafe und die Besserungstheorie . . . Berlin 1889, S. 28, bezeichnet die einfache Übertragung der civilprozessualischen Vorschriften auf die Geldstrafe als zu Ungeheuerlichkeiten führend und erwähnt besonders folgende Konsequenz: Ausserhalb des Konkurses veranlasst diese Vorschrift die vollstreckende Behörde sich an dem durch die Vorschrift des § 709 (neu 804) C.-P.-O. geschaffenen Wettbewerbe der Gläubiger nach der ersten Pfändung und dem Haschen nach dem damit verbundenen bevorzugten Pfandrechte zu beteiligen. Ist nun die Behörde rascher bei der Hand als die Civilgläubiger, so wird sie zu deren Nachteil befriedigt. „Wir erhalten in der Person des ausgefallenen Civilgläubigers — einen tertius patiens", so Schmölder, Die Geldstrafe 1902. Vgl. darüber auch Prenner, Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass des Schuldigen, S. 40. ff. Diese treffliche Abhandlung konnte leider nicht überall genügend berücksichtigt werden, da ich zu spät von derselben Kenntnis erhielt.

lassen, sondern muss sie so intensiv und nützlich wie möglich verwerten.[1])

Er zieht die Strafe durch seine Organe ein, weil eben in der Entziehung des durch die Summe dargestellten Vermögenswertes die Bestrafung besteht. Der Strafzweck wäre ebenso gut erfüllt, wenn die Banknoten zerstampft, die Geldsumme versenkt oder für den Betrag ein Feuerwerk veranstaltet würde, wenn nur das Vermögen des Verurteilten, zu Strafenden, eine Einbusse leidet. Nicht dass irgend jemand irgend etwas zahle, nicht wie bei der gewöhnlichen Geldobligation die Mehrung des Vermögens des Forderungsberechtigten[2]) (d. h. hier des Staatsvermögens) sondern die Minderung des Vermögens des Schuldigen, das ist es, was der Anspruch der Behörde auf Zahlung der Geldstrafe bedeutet.[3])

[1]) Dass der Staat selbst die Geldstrafe nicht als Finanzquelle auffasst, beweist sich daraus, dass er dieselbe z. B. unter Verzicht seines Interesses den Armen- und Unterstützungskassen zuweist. Vgl. Seemannsordnung von 1872 § 107; Postgesetz von 1871 § 33; Gewerbeordnung § 146.

[2]) Mit demselben Rechte wäre das Abarbeiten der Geldstrafe, wie es das Preuss. Forstdiebstahlsgesetz vorsieht, als eine private Dienstleistung zu Gunsten des Staates anzusehen. Könnte dann, wenn der Art der Arbeit nach durch jeden Dritten sie gleichwertig zu leisten, der verhinderte Vater z. B. seinen Sohn, der Meister seinen Lehrling, dazu entsenden? Weshalb nicht? Wenn es nicht darauf ankommt, von wem die nach dieser Ansicht lediglich auf Bereicherung des Fiskus hinausgehende Geldsumme gezahlt wird, kann es auch gleich sein, wer das Surrogat derselben leistet, wenn nur das letztere gleichwertig ist.

[3]) Auch die in zahlreichen Reichs- und Landes-Nebenstrafgesetzen (vgl. u. a. Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 § 11, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 § 19, Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 § 52, Feldpolizeiordnung § 49,2, Zollstrafgesetz 23. Jan. 1839 § 19,2, reichsrechtlich §§ 28, 32 Branntweinsteuergesetz, §§ 54 und 55 des Zuckersteuergesetzes 1891 u. a.) sich findende Haftung Dritter für Geldstrafen des Schuldigen beweisen nicht, dass die Geldstrafe lediglich eine Fiskalforderung sei. Sie beruhen teils auf einer Schuldfiktion, teils bestreben sie, dem Staate den etwa in nicht zur Ermittlung gelangten Vergehen verursachten Schaden zu ersetzen.

Wenn z. B. art. 20 titre 13 des franz. Gesetzes vom 6./22. 8. 1791 besagte: „Les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, etc. en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens," so erklärte der Pariser Kassationshof: hier höre die amende auf, Strafe (peine) zu sein und werde réparation civile du dommage causé à l'Etat par la fraude. Faustin Hélie 209 hält es für Vermutung der Täterschaft (présomption).

Dies und nicht ein anderes scheint uns der Wille unseres Rechtes, und wir glauben erwiesen zu haben, dass auch die positiven Einzelanordnungen dem nicht im Wege stehen.

Ist aber die rechtskräftig gewordene Geldstrafe keine einfache Geldforderung des Fiskus,[1]) sondern ein staatlicher Strafvollziehungsanspruch wie jeder andere, so kann auch nur der Verurteilte ihn erfüllen, kein anderer kann ihn darin vertreten, und jeder dahin gehende Versuch ist von vornherein zurückzuweisen. Denn begrifflich ist die Tilgung jedes Strafanspruches nur durch den Schuldigen, den Verurteilten, möglich. Was wäre das für eine Strafe, wenn jeder jedem für eine beliebige Anzahl Handlungen so Straffreiheit erkaufen könnte! Wohin sollte es führen, wenn, wie v. Schwarze zu § 28 Nr. 8 annimmt, nicht einmal bei Protest des Verurteilten der Staat die Zahlung zurückweisen soll?[2]) Wie könnte auch ein Strafanspruch durch den getilgt werden, welcher den zur Verbüssung bereiten Verurteilten an eben dieser Verbüssung verhindert! Ein solcher erfüllt nicht den Strafzweck, sondern vereitelt ihn, er macht die in der Geldstrafe involvierte Minderung des Vermögens des Schuldigen unmöglich.

Die Strafverbüssung ist als höchstpersönliche Leistung nicht geeignet, von Dritten übernommen zu werden, der Staat hat daher die Zahlung Dritter zurückzuweisen, wenn er sie irrtümlich angenommen, sie zurückzuerstatten, und gegen den Verurteilten erneut vorzugehen. Er wird daher zu prüfen haben, wenn ein Dritter einzahlt, ob dieser lediglich als Bote und beauftragtes Organ oder ob er (etwa animo donandi) aus eigener Macht und in Absicht den Zahlungsstrafanspruch zu tilgen handelt.[3])

[1]) Oertmann will selbst bei Bejahung des civilrechtlichen Charakters des Geldstrafanspruchs, die Strafleistung nicht als eine fungible ansehen, da vom Standpunkte des Zweckes der Strafzahlung die Zahlung des Dritten ein aliud sei. Im B. G.-B. würde indes, wenn die Geldstrafe civile Geldforderung des Fiskus, dies nicht zutreffen. Auch für das römische Recht unseres Erachtens nicht.

[2]) was sie auch nach B. G.-B. nicht zu tun brauchte.

[3]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 395. Er will auch den auftraglosen negotiorum gestor zulassen, sofern dieser die erweisliche Absicht hat, sich am Verurteilten schadlos zu halten, wenigstens wenn Ratihabition erfolgt.

§ 6b.

Einige widersprechende Ansichten.

Mag die Ansicht von der Höchstpersönlichkeit des Geldstrafanspruches und von der ganz eigenartigen Natur der Geldstrafleistung mehr und mehr zur herrschenden werden, so lässt sich nicht verkennen, dass die Auffassung der Geldstrafe als Civilschuld, wie sie zweifellos den älteren Rechten gemeinsam, auch heute manchen Vertreter findet, wenn sie auch mehr oder weniger bedingt ausgesprochen wird. Es lässt sich auch nicht verkennen, dass nach der praktischen Seite hin die Forderung, die Staatskasse solle darauf sehen, dass der Verurteilte die Zahlung wirklich selbst leiste und um diesen Betrag an seinem Vermögen getroffen werde, den erheblichsten Schwierigkeiten begegnet, zumal in unserer Zeit der Mobilisation aller Güter und der hochentwickelten Schiebungstechnik.

Das allgemeine Landrecht und die preussische Kriminal-Ordnung fassten zwar, wie schon gezeigt, die Geldstrafen und -Bussen nicht mehr als lediglich privatrechtlichen Schadensersatz,[1]) wohl aber betrachteten sie dieselben vom einseitig fiskalischen Standpunkte als Erträgnisse, Nutzungen und Früchte der verschiedenen Gerichtsbarkeiten.[2]) Aus solchen Auffassungen heraus erklärt sich leicht das Reskript des preussischen Justizministers vom 4. August 1832,[3]) (abgedruckt in von Kamptz Jahrbüchern Bd. 40 S. 247/48) welches zu diametral entgegengesetzten Schlüssen gelangt, als wir sie oben entwickelten. Der Bescheid führt aus: „Es unterliege keinem Bedenken, dass die von dem Königlichen Stadt- und Landgerichte zu Stallupönen aufgestellte Frage: ob es gesetzlich zulässig sei, dass Geldstrafen durch einen andern für einen zur Erlegung der Strafe unvermögenden

[1]) wie z. B. P. G.-O. 157 und 158, wenn sie die Geldbusse für den heimlichen und offiziellen Diebstahl als eine Art Ersatz mit Zinsen ansieht.

[2]) Vgl. A. L.-R. II, Tit. 17: Pr. Krim.-Ordn. 576.

[3]) Übereinstimmend: Reskript derselben Behörde vom 13. 4. 1832 und 23. 9. 1835.

Verurteilten bezahlt werden dürfe? bejaht werden müsse. Denn wenngleich allerdings die Geldstrafe den Zweck habe, dem Schuldigen selbst für sein Vergehen ein Übel zuzufügen, so liesse es sich doch, bei der eigentümlichen Natur dieser Strafe, die nicht gegen die Person, sondern das Vermögen[1]) des Verbrechers gerichtet sei, garnicht verhindern, dass ein Dritter dieses Übel für den Schuldigen auf sich nehme und entweder die zur Erlegung der Geldbusse erforderliche Geldsumme hergebe oder diese für ihn unmittelbar zur Strafkasse zahle.“ Ferner: „Der Staat, welcher bei Einziehung erkannter Geldstrafen nur wie jeder andere Gläubiger zu betrachten ist, hat ebensowenig wie dieser das Recht, danach zu fragen, woher der zahlende Schuldner das Geld entnommen habe, und derselbe ist ebenso wie jeder andere Gläubiger nach §§ 49, 50 Teil I Tit. 16 des A. L.-R. verpflichtet, die von einem Dritten für den eigentlichen Schuldner offerierte Zahlung anzunehmen.“ Auch könne der Staat nicht wider den Willen des Zahlenden die zur Tilgung der Strafe eingezahlte Summe auf andere Weise und namentlich nicht auf die von dem Verurteilten vielleicht noch zu entrichtenden Prozess- und Untersuchungskosten verwenden.“

Einer gleichen Ansicht scheint Berner[2]) zuzuneigen, wenn er gelegentlich der Vollstreckung rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass im Einklang mit Haeberlin[3]) und andern[4]) die Fiktion aufstellt; „Das rechtskräftige Urteil habe die Geldstrafe schon bei Lebzeiten des Verbrechers ausgesprochen und damit zu einer Civilschuld gemacht, die auf dem Vermögen des Verbrechers lastet (Berner, Lehrbuch 10. Auflage S. 310).

[1]) z. B. so Köstlin, Neue Revision 899 und 900, Waldthausen a. a. O.

[2]) Berner, 15. Aufl. S. 222: Das auf eine Geldstrafe lautende rechtskräftige Urteil begründe ein Forderungsrecht des Staates.

In der 18. Aufl. 1898 erklärt er, die Geldstrafe nicht mehr als eine Geldschuld bezeichnen zu können.

[3]) Haeberlin Grds. I S. 181.

[4]) S. auch von Mandry, civilrechtl Inhalt der Reichsgesetze 263 oben S. 47,1.

Diese Fiktion Berners, dass gleichsam wie ein magischer Zauberstab die Rechtskraft den noch eben öffentlich rechtlichen höchstpersönlichen Strafanspruch zu einer auf dem Vermögen lastenden Civilschuld umwandle, ist, wie wir glauben oben erwiesen zu haben, durch das Gesetz nicht bedingt; wohl aber widersprechen ihr eine Menge wichtiger unbestreitbarer Tatsachen und positiver Rechtsvorschriften.

Läge eine blosse Civilobligation gegen den Fiskus vor, wie wäre dann ein Wiederaufnahmeverfahren eines durch rechtskräftige Verhängung einer Geldstrafe geschlossenen Prozesses möglich? In der Tat: die Wiederaufnahme kann nur in der Absicht oder Hoffnung erfolgen, die Geldstrafe aufzuheben, diese soll aber als Strafe nicht mehr bestehen, sondern Civilschuld geworden sein. Ausgeschlossen wäre die Begnadigung von der Geldstrafe; denn civile Forderungen des Fiskus können nicht auf dem für die Begnadigung bestimmten Wege erlassen werden. Unerklärlich wäre die Verwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe. § 28 St.-G.-B.[1]) träte in Widerspruch zu § 1 des Gesetzes vom 29. 5. 1868 betr. die Aufhebung der Schuldhaft. Es könnte ferner die Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe bei dem Vergehen, bei denen die Umwandlung in Freiheitsstrafe ausgeschlossen,[2]) nicht die Erlöschung des Geldstrafanspruches hervorbringen, da ja auch sonstige Schulden durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners noch lange nicht pure untergehen. Warum verzichtet der Staat auf die Geltendmachung im Konkurse?

Wäre endlich die Geldstrafe eine Schuld an den Fiskus im Sinne Berners, so müssten auch alle sonstigen Bestimmungen über Civilschulden eingreifen. Zweifellos würden Verzugszinsen von dem Zahlungstermine an berechnet werden und so gegen einen Flüchtigen während der Abwesenheit die Forderungssumme erheblich steigen können. Die besondere

[1]) Zusatzbemerkung: Begründete die Geldstrafe eine Forderung des Fiskus in dessen Interesse, dürfte dann die erlittene Untersuchungshaft auf die Geldstrafe angerechnet werden können?

[2]) Wechselstempelgesetz von 1869 § 15, Nachdruckgesetz von 1870 § 24, Reichsstempelgesetz von 1894 § 37, Reichsstempelgesetz 14. Juni 1900 § 47.

Bestimmung über die Vollstreckung in den Nachlass wäre überflüssig. Die Verjährungsvorschriften des Civilrechtes hätten einzutreten, während § 70 St.-G.-B. die Geldstrafe den allgemeinen Strafverjährungsbestimmungen unterwirft.

Um es noch einmal hervorzuheben: „Es findet sich im Strafgesetzbuch nirgends eine Bestimmung, welche zu der Annahme berechtigen könnte, dass bei Geldstrafen eine Ausnahme von dem ersten strafrechtlichen Grundsatze, dass jede Strafe nur denjenigen treffen kann aber auch treffen muss, gegen welchen sie verhängt ist, statuiert worden wäre“ (Obertribunal in Goltdammers Archiv XXII S. 406 ff.)

Die Geldstrafe aber, gegen das Vermögen gerichtet, „ist nur dann ein Strafübel, wenn durch sie das Vermögen beeinträchtigt oder verringert wird. Bedeutung und Zweck der Geldstrafe ist also Verringerung des Vermögens des Bestraften, und hierin beruht der wesentliche und durchgreifende Unterschied zwischen dem Forderungsrechte auf eine Geldstrafe und jedem civilrechtlichen Forderungsrechte (Obertribunal ebenda). „Die civilrechtliche Forderung findet in der Vermögensvermehrung des Berechtigten ihre Bedeutung, aus diesem Grunde ist der Umstand, von wem die Vermehrung ausgeht, prinzipiell irrelevant. Die Bedeutung der Geldstrafe aber besteht in der Verminderung des Vermögens des Verpflichteten. Dem Staate steht nach der Natur der Geldstrafe das Recht zu, dass durch Zahlung derselben das Vermögen des Bestraften vermindert werde. Nur durch eine Zahlung, welche, soweit es erkennbar ist, diesem Rechte entsprechend geleistet wird, wird die auf Leistung der Geldstrafe gerichtete Forderung getilgt.“ (Also Obertribunal a. a. O.)

In der Tat erheischt der moderne Strafbegriff als wichtigsten Bestandteil: dass der zu Strafende die Strafe wirklich erleide und sie als ein solches Leiden und Übel möglichst schmerzlich empfinde. An der Strafvollzugbehörde ist es, darüber zu wachen, dass die Strafe wirklich, nicht nur scheinbar, vollstreckt, das Übel wirklich empfunden werde. Denn in ihrer leichten Ersetzbarkeit liegt der Vorzug und die Gefahr der Geldstrafe.

§ 7.

Weitere Streitfragen.

Aus allen diesen Gründen erscheint es nicht zutreffend, wenn u. a. von Schwarze und von Buri bei voller Anerkennung des Wesens der Geldstrafe als Strafe dennoch gerade in Bezug auf das wichtige Prinzip der Vollstreckung lediglich am Schuldigen eine Ausnahme machen und, was von allen anderen Strafarten gilt, hier nicht gelten lassen wollen. Ob auf ihre juristische Argumentation Erwägungen der praktischen Schwierigkeit einer Abwehr der effektiven Zahlung durch Dritte ganz ohne Einfluss gewesen sein mögen?

v. Schwarze, Gerichtsaal 24 S. 383 erklärt, die Geldstrafe sei nur eine Vermögensstrafe.[1]) (Warum nur? Zugegeben wird jedenfalls, dass sie Strafe ist und zwar Vollstrafe.) Wenn v. Schwarze nun ausführt, der Verurteilte, der sich das Geld borge, verbüsse mit der Zahlung die Strafe — so wird niemand etwas einwenden können. Sein Vermögen wird eben durch die Darlehnsaufnahme effektiv gemindert, und wäre diese selbst unter den günstigsten Bedingungen abgeschlossen. Bisweilen oder vielmehr meistens wird aber an Stelle der einfachen Verpflichtung gegen den Staat ausser der Darlehnsschuld (plus Aufschlag) noch eine Dankesschuld gegen den Darleiher hervorgehen. Ob nun dies Verhältnis, fragt v. Schwarze, dadurch alteriert werde, wenn der Dritte die Strafsumme schenke? Geschenktes Geld, sagt man weiter, sei immer Eigentum des Beschenkten — der angeknüpfte Modus der Schenkung ändere nichts hieran — es liege in der Natur des Geldes und der Geldstrafe, dass das Motiv der Hingabe des Geldes gleichgiltig sei. Wenngleich vielleicht auch den Schenkgeber das Motiv leitete, den Verurteilten von der Strafe zu befreien und dadurch die Verurteilung illusorisch zu machen, so sei dies nur ein Motiv, nicht ein in der Handlung sich manifestierender Dolus. Der Freund, der Angehörige aber, welcher für den Verurteilten zahle, werde ohnehin nur die

[1]) so auch das Reskript des Justizministers vom 24. 8. 1832. S. ob. S. 35, welches sie nicht so sehr gegen die Person als das Vermögen gerichtet nennt. Vgl. u. a. Prenner S. 42.

Person des letzteren, nicht aber die Schädigung der Rechtspflege, im Auge haben.

Ähnlich Herzog in Goltdammers Archiv 29 S. 138: Der Staat gelange zu seinem vollen Rechte, wenn er, gleichviel von welcher Seite, diejenige vollständig vertretbare Busse an Geld erhalte, welche er selbst als Genugtuung für die betreffende Straftat bezeichnet habe.

Ferner Waldthausen in G. Archiv 29 S. 195: „Die Geldstrafe richtet sich nicht gegen die Person, sondern das Vermögen des Verbrechers." Sie begründe eine Forderung des Staates gegen den Verbrecher, die, nach civilrechtlichen Grundsätzen zu tilgen, sich in nichts von einer gewöhnlichen Geldforderung des Staates gegen den Verbrecher unterscheide, und daher werde durch Zahlung derselben seitens eines Dritten zwar der Strafzweck vereitelt aber der Strafanspruch getilgt.[1])

Die Waldthausensche Ansicht, dass die Geldstrafe nichts als eine gewöhnliche Civilforderung des Staates gegen den Verbrecher erzeuge, glauben wir S. 36/37 durch Argumentationen aus den Gesetzen selbst genügend zurückgewiesen zu haben.

Wenn aber Herzog a. a. O. sagt: es könne dem Staate gleich sein, von woher die als „Genugtuung für die betreffende Straftat" vom Staate selbst bezeichnete Geldbusse erlegt werde, wenn nur der Bussanspruch erfüllt sei, so könnte man dasselbe Argument auch bei der Freiheits- und sämtlichen anderen Strafen zur Anführung bringen. Damit wäre ein Rückfall in primitive Rechtsanschauungen gegeben. Man beachte auch folgenden Spezialfall: Das Preuss. Forstdiebstahlsgesetz enthält die vielfach zur Nachahmung empfohlene Bestimmung, dass nicht vollstreckbare Geldstrafen durch Forstarbeit des Verurteilten abverdient werden können. Wenn ich nun die Geldstrafe für denselben zahlen darf, warum soll ich nicht auch die Forstarbeit, das Surrogat, für ihn verrichten können? Es ist ja gleich, von woher die als „Genugtuung bezeichnete

[1]) So erklärt das Obertribunal im Falle Martin: Es werde bei der Schenkung der Geldstrafsumme an den Verurteilten zwar der Strafzweck vereitelt, der Strafanspruch erfüllt. S. oben.

Busse“ die als „gewöhnliche Civilforderung zu fassende Vermögensstrafe“ dem Fiskus zugeführt wird! — — — Nein, durch die Strafe soll der Täter getroffen werden und die Strafandrohung besagt doch nicht: „Das und jenes ist verboten, für x Mark aber kann sich jeder für jeden die Erlaubnis kaufen!“

Auch v. Schwarzes Beispiel von dem Freunde, dem es überhaupt nicht um die Schädigung der Rechtspflege, sondern lediglich die Person des Freundes zu tun ist, trifft nicht überall zu und kann zweitens ebenso gut und noch besser bei der Freiheits- und Todesstrafe verwandt werden, wo die Freundschaft noch grössere Opfer bringen könnte.

Wenn aber v. Schwarze a. a. O. Waldthausen und der Justizminister Mühler im Reskript vom 4. 8. 1832, die Geldstrafe als nicht gegen die Person, sondern lediglich das Vermögen des Täters gerichtet, als eine Art unpersönlicher Strafe, kennzeichnen, so liegt darin eine schwere philosophische Verkennung ihrer Natur und der Strafe überhaupt.

Es gibt keine andere Strafe als die, welche gegen den schuldigen Willen gerichtet ist. Dieser als metaphysisches Wesen der vergeltenden Hand des Gerichtes unerreichbar, ist geknüpft an ein Individium, welches seinerseits Leben und körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Ortswahl und Tätigkeit, und Güter besitzt. Treffen wir nun eins dieser drei, z. B. durch eine körperliche Verletzung bei früheren Strafen die Körperintegrität, so strafen wir nicht diesen Körperteil, ist Schädigung desselben nicht Selbstzweck und Wesen unserer Handlung, sondern durch das verletzte Gut als Werkzeug suchen wir den schuldigen Willen in dem Einzelnen zu erreichen, ihm einen Schmerz zuzufügen zur Vergeltung, vor ihm eventuell uns zu sichern, ihn zu bessern, ihn unschädlich zu machen. Strafen wir bei Ehrenstrafen das betr. Recht? Soll dem Vermögen vergolten, vor ihm gesichert, es gebessert werden? Welcher Widerspruch! — —

Es gibt keine nur gegen das Vermögen, nicht aber gegen die Person gerichteten Strafen, es gibt keine unpersönlichen Strafen, jede Strafe ist höchstpersönlich, begrifflich

allein gegen den schuldigen Willen gerichtet, diesen zu treffen ihr Daseinsrecht und -Bedingung.

Daher muss die Strafvollstreckungsbehörde darauf achten, dass die Strafe nur an dem Schuldigen vollzogen und von diesem als Übel wirklich empfunden werde. Sie muss die ihr offen angebotene Zahlung dem Dritten gegenüber zurückweisen und unbeirrt gegen den Verurteilten selbst vorgehen. Jeden Dritten zur Zahlung ermächtigen hiesse der Geldstrafe als solcher den Boden untergraben, sie zu einem leeren Trugbilde machen.[1])

§ 8.

Die civilrechtliche Bedeutung der Schenkung der Geldstrafsumme.

Zu längerem Eingehen zwingt noch der von v. Schwarze a. a. O. S. 383 geltend gemachte Einwand, wie man denn eine Zahlung seitens eines Dritten zurückweisen dürfe, da man doch weder verhindern könne noch wolle, dass ein Dritter dem Verurteilten die Strafsumme schenke, und zwar zum Zwecke der Straftilgung, oder sie ihm nach bereits erfolgter Zahlung erstatte.

Der Fall einer nach geschehener Zahlung dem Verurteilten gemachten Zuwendung scheidet aus der civilrechtlichen Betrachtung aus. Denn der Verurteilte hat gezahlt und es ist an der Giltigkeit und den Strafanspruch tilgenden Kraft dieser Zahlung kein Zweifel; das psychische Leiden ist einmal

[1]) Dem stimmt auch Hälschner, der sonst, z. B. in Lehrbuch § 192, die Geldstrafe eine unpersönliche Strafe nennt bei, wenn er sagt (I § 258, Bonn 1881, S. 644 Anm. 2): „Es habe der Grundsatz, dass auch die Geldstrafe nie an Stelle des Schuldigen von einem anderen übernommen werden könne, bei aller praktischen Geringwertigkeit doch die Bedeutung, dass der Richter, dem ein anderer offen, um den Schuldigen von der Strafe zu befreien, die Strafsumme anbietet, nicht verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt sei, sie anzunehmen.“ Im Texte bemerkte er: „Die von einem andern angebotene Strafsumme könne, da es sich nicht um Geldschuld, sondern um Strafe handle, den Schuldigen nie von der Zahlung oder von der der Geldstrafe substituierten Freiheitsstrafe befreien.“

in ihm erweckt, sein Vermögen, wenn auch auf noch so kurze Zeit effektiv gemindert worden.[1])

Ob jedoch derjenige, der so den Strafzweck immerhin nicht zur vollen Wirkung gelangen lässt, ja unter Umständen (namentlich wenn er die Erstattung dem Verurteilten schon vor der Zahlung vielleicht gar vor der Straftat selbst versprochen) ganz vereitelt, deswegen in anderer Beziehung zu treffen sei und inwieweit, bleibe dem II. Teile, welcher von der etwaigen Strafbarkeit der Zahlung durch Dritte handelt, vorbehalten. Für die Vollstreckungsbehörde ist jedenfalls mit der von dem Verurteilten unter eigener wirklicher Vermögenseinbusse bewirkten Zahlung jedweder Anspruch erloschen.

Wie steht es aber mit der Schenkung zum Zwecke der Straftilgung? Wird sich auch hier die oben entwickelte Ansicht von der Unerlässlichkeit der Selbstleistung unter wirklicher Schädigung des eigenen Vermögens aufrecht erhalten können?

von Buri, Gerichtssaal 1878 S. 243 erklärt, nachdem er zuerst die nachträgliche Erstattung einer Geldstrafsumme behandelt hat: das Vermögen des Verurteilten sei vermindert worden, wenn ihm vor der Zahlung, sei es auch ausdrücklich für die Zahlung, eine der Geldstrafe entsprechende Summe geschenkt sei. von der Decken (Z. XII S. 109) meint trotz seines im übrigen entgegengesetzten Standpunktes, dass die Strafbehörde nur eine mit eben den geschenkten Geldstücken erfolgte Zahlung zurückweisen oder als ungiltig ansehen könne.

Formell allerdings ist, — nicht faktisch wie von Buri annimmt, — das Vermögen des Verurteilten durch das Geschenk bereichert und ist durch die Abführung des entsprechenden Wertes zum Zahlungszwecke auch formell ver-

[1]) Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafen S. 11 gibt dies gleichfalls zu. Er erwähnt die leichte Abwälzung der Bestrafung dadurch, dass der Schuldige die Geldstrafe erst aus eigenen Mitteln zahlt und sie sich dann vergüten lässt, „was, da die Strafe vollzogen sei, nicht mehr als eine den Schuldigen der Bestrafung entziehende Handlung angesehen werden dürfe."

mindert worden. Aber eben nur formell, denn als eine Verminderung seines Vermögens, welches durch die vorhergehende Schenkung um eben den Betrag der Strafe bereichert worden war, wird der Verurteilte selbst den ganzen Hergang nicht auffassen. Die Schenkung ist allerdings giltig oder vielmehr geschehen; ist aber durch den ganzen Vorgang das Vermögen des Verurteilten in dem Sinne, welchen der Begriff der Strafe an diese Minderung knüpft, geringer geworden?

Würde, wenn der Schenkgeber die Schenkung widerrufen wollte, weil sie nicht zur aufgelegten Zahlung verwendet worden sei, dem die rechtliche Wirksamkeit gegeben werden müssen? Könnte er vielleicht auf Erfüllung klagen? [1])

Eine solche Zuwendung kann bedeuten: dem Schuldigen beitreten, ihn den vom Gesetzgeber gewollten Folgen seiner Handlungsweise entziehen. Sie kann einen Eingriff in die Rechtspflege, eine Auflehnung gegen den im Urteil sich aussprechenden Willen der irdischen Gerechtigkeit darstellen, und wäre dann an sich unmoralisch.

Dennoch wird sich die civilrechtliche Wirkung der Schenkung zur Zahlung einer Geldstrafe erst dann in Klarheit erweisen lassen, wenn wir, was zu versuchen die Aufgabe des II. Teiles, ermittelt haben, ob und inwieweit durch Zahlung der Geldstrafe für einen anderen der Tatbestand einer strafbaren Handlung und damit auch die civilrechtliche Ungiltigkeit sich ergibt.

Kann durch die Zuwendung zur Zahlung der Geldstrafe eine strafbare Handlung verübt werden, so ist in diesen Fällen die Zuwendung oder das sonst zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nichtig, in allen anderen Fällen kann dagegen keine Einwendung erhoben werden.

(Diese Abhängigkeit der civilrechtlichen Giltigkeit eines Rechtsgeschäfts von der Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit

[1]) Vgl. B. G.-B. 527,1 und 527.

v. Buri nimmt sogar an, wenn das Geschenk nicht einmal in die Hand des Verurteilten gekommen, sondern direkt bei der Strafkasse die Strafe bezahlt worden, „gleichwohl der Gesichtspunkt einer eingetretenen Vermögensverminderung des Verurteilten nach vorangegangener Vermögensmehrung desselben nicht unzutreffend sein würde.“ Das ist civilrechtlich nicht zu begründen.

des konkreten Falles darf nicht Wunder nehmen. Ein solches Beispiel bot vor dem § 138,2 des B. G.-B. der Art. 3 mit dem von 138,2 des B. G.-B. noch überschrittenen § 302e des Wuchergesetzes vom 19. Juni 1893, der für alle Rechtsgeschäfte den neuen Grundsatz brachte, dass, soweit jedes Geschäft nach § 302e verfolgbar, es auch nichtig sei. Ja 302a bestraft den, der in Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, sich wucherliche Vermögensvorteile gewahren lässt.)

II. Teil.

Kann die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte strafbar sein?

§ 9.

Die Begünstigung.

I. Allgemeines.

Wir waren zu dem auch in der Literatur mehr und mehr sich einbürgernden Ergebnis gelangt, dass jedenfalls die direkte Zahlung der Geldstrafe durch einen Dritten dem Strafzwecke widerspreche, ihn vereitele und daher unter allen Umständen von der Vollstreckungsbehörde zurückgewiesen werden müsse.

Kann bezw. inwiefern kann, fragt sich nun im II. Teile dieser Arbeit die direkte und die indirekte Vertretung in der Verbüssung einer Geldstrafe strafrechtlich in Betracht kommen? Ist ein Weg vorhanden und welcher, dem Umsichgreifen der Zahlung durch Dritte entgegenzutreten.

M. a. W.: Kann und inwiefern kann die Zahlung einer Geldstrafe durch andere als den Verurteilten aus § 257 des Reichsstrafgesetzbuches als Begünstigung bestraft werden?

Erst dann wäre auch die Bedeutung der Schenkung zum Zwecke der Zahlung einer Geldstrafe bezw. der nachträglichen Schadloshaltung und der auf diese gehenden Verträge zu ermitteln.

Zuvörderst aber wird unerlässlich sein, eine kurze Entwickelung des Begriffes der Begünstigung, wie er im Reichsstrafgesetzbuch seine für unsere Frage massgebende Ausbildung erfahren hat, hier zu geben.

Es bestimmt § 257 des Reichsstrafgesetzbuches:

1. „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre, und, wenn er diesen Beistand seines Vorteils wegen leistete, mit Gefängnis zu bestrafen.

2. Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Täter oder Teilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

3. Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung."

Aus dem Wortlaute dieser Bestimmung des St.-G.-B. folgt zunächst, dass die uneigennützigen Zahlungen Angehöriger überhaupt, soweit sie nicht vor der Tat zugesagt worden sind, sowie ferner die Zahlungen Dritter für Geldstrafen aus Übertretungen[1]) hier vorläufig aus der Betrachtung ausscheiden können.

Der langjährige Streit um die Natur der Begünstigung, wie er besonders die ältere Theorie durchzog, ob nämlich die Begünstigung eine Art der (nachfolgenden) Teilnahme[2]) oder

[1]) Landgesetzlich ist jedoch auch bei Übertretungen Begünstigung möglich. Vgl. auch das Oesterr. St.-G.-B. § 307.

Reichsgesetzlich bestimmt § 22 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887: „Liegt eine Übertretung vor, so ist die Beihilfe oder die Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 150 Mark zu bestrafen."

[2]) So heute noch Hugo Meyer in der letzten Auflage seines Lehrbuches 1895, S. 254, ferner z. B. Waldthausen in Goltdammers Archiv 1881, S. 375.

ein Spezialdelikt[1]) sei, ist durch das Reichsstrafgesetzbuch im letzteren Sinne entschieden worden. Wie vom Reichsstrafgesetzbuch so wird sie seither in fast allen neueren Kodifikationen[2]) als ein selbständiges Delikt gegen die Justizgewalt des Staates anerkannt.[3])

Es hat uns also der Unterschied von der Teilnahme, — der begrifflich wesentlich darin besteht, dass der Teilnehmer eine der Bedingungen des durch die verbrecherische Handlung gewollten Erfolges mitsetzen hilft, an der Verwirklichung des Verbrechensvorsatzes mitarbeitet, während die Begünstigung nichts zur Herbeiführung dieses Erfolges beitragen kann, sondern den schon erreichten Verbrechenserfolg nach Kräften zu erhalten bezw. dem Täter zu erhalten strebt — es hat uns dieser Unterschied an dieser Stelle nicht weiter zu beschäftigen.

Wir treten auf die Seite des Reichsstrafgesetzbuches und definieren mit Gretener S. 188 die Begünstigung als

[1]) So schon die Constitutio Criminalis Theresiana art. 3 § 12, wenn auch noch von nachfolgender Teilnahme redend: „Im dritten Falle, wenn jemand nach bereits vollbrachter Missetat wissentlich und gefährlicher Weise dem Täter mit Hülff und Beystand beförderlich wäre und wie immer erst nachfolglich daran Teil nähme, so kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin geschehenen Tat nicht angesehen werden: er macht sich jedoch einer besonderen Missetat schuldig." Bei vorhergehendem Einverständnisse aber ist ein solcher „für einen wahren Mitwirker und Lastergespann zu halten. Ähnlich noch schärfer betonend: Österr. St.-G.-B. von 1803 § 6 . . . . . „macht sich eines eigenen, aber nicht des begonnenen Verbrechens schuldig.

[2]) z. B. Strafgesetzbuch für Basel Stadt 1872 und besonders Codice penale por il Cantone del Ticino, der sie unter der Rubrik: Delitti contro l'amministrazione della Giustizia Tit. V art. 171—173 abhandelt. S. ausführlich Gretener S. 63, 64 ff. Vor allem aber Stooss, Entwurf eines Schweizer St.-G.-B. bringt sie im 14. Abschn. „Verbrechen gegen die Rechtspflege".

Interessant ist auch, wie das St.-G.-B. für den Canton Solothurn jede strafrechtliche Erörterung unserer Frage ausschliesst, soweit wenigstens die Zahlung durch Dritte als Begünstigung in Betracht kommen könnte, indem es die Begünstigung bei den nur mit Geldbusse bedrohten Delikten für straflos erklärt. St.-G.-B. für Solothurn § 33.

[3]) Binding Normen II Note 680 nennt die Begünstigung ein Verbrechen gegen den Staat als Inhaber der Strafgewalt.

Hinderung der vollständigen Tilgung des Verbrechens oder als eine Gegenwirkung gegen die strafrechtliche bezw. civilrechtliche Ausgleichung des Deliktes.

Oder wie John[1]) hervorhebt:

„Begünstigung ist diejenige Handlung, welche will, dass die vom Begünstigten verletzte Rechtsordnung auch verletzt bleibe, dass also der Täter nicht gestraft und der Beschädigte nicht entschädigt, somit der Täter gegen die straf- und civilrechtlichen Folgen seiner Tat gesichert werde.“ Nur die Tat des andern hat der Begünstiger im Auge, und unter Hintansetzung seines eigenen Interesses richtet er sein Augenmerk nur auf die Wahrung des Interesses des Begünstigten: seine Handlung greift, so meint John, zwar nicht verletzend in die Rechtssphäre Dritter ein und enthält keine materielle Rechtsverletzung, wird aber aus kriminalpolitischen Gründen strafbar: als eine Verleitung zu weiteren Straftaten, als ein Eingriff in die aus öffentlichen Gründen notwendige Strafverfolgung des Täters.

„Sie ist ein selbständiges gegen die staatliche Rechtspflege gerichtetes Delikt, welches sich äussert in der Aufrechterhaltung des verletzten Rechtszustandes durch Vereitelung der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches oder Sicherung der gewonnenen Vorteile.“ (Süssheim, Die Begünstigung S. 43.)

Aus diesen Definitionen und aus dem Texte des § 257,1 ergibt sich sofort, dass die Absicht des Begünstigenden in zwei Richtungen sich betätigen kann:

a) Der Begünstiger will den Täter oder Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens der Bestrafung entziehen, sogenannte persönliche Begünstigung. (Binding Normen II S. 565 spricht hier von seinem Standpunkte begrifflich mit Recht von echter Begünstigung.)

b) Der Begünstiger will dem Täter oder Teilnehmer die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens sichern (sg. sachliche Begünstigung).

[1]) John, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund (ähnlich v. Schwarze a. a. O. S. 381).

Es ist klar, dass vorderhand für die Frage, ob und inwieweit die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte als Begünstigung strafbar sei, nur die persönliche Begünstigung untersucht zu werden braucht. Diese aber erfordert als Voraussetzung:

1. in der Person des Begünstigten eine von dem Begünstigten begangene rechtswidrige Handlung und zwar nach R.-St.-G.-B. ein Verbrechen oder Vergehen (das sogenannte Vorvergehen),

2. einen daraus gegen ihn entspringenden staatlichen Strafanspruch,

3. als subjektive Voraussetzung in der Person des Inkriminierten: die Kenntnis des aus einem Verbrechen oder Vergehen gegen den Begünstigten erwachsenen Strafanspruches, d. h. das Bewusstsein, eine Person zu unterstützen, die sich ihrerseits eines Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht habe, mögen auch nicht alle oder die richtigen Tatbestandsmomente, welche die betreffende Tat zu einem Verbrechen oder Vergehen stempeln, von diesem Bewusstsein umfasst werden, ferner

4. den Vorsatz, die ausdrückliche Zweckabsicht, durch den geleisteten Beistand den Täter des Vorverbrechens der Bestrafung zu entziehen, wobei Bestrafung auch im Sinne von Strafvollstreckung zu fassen ist. Endlich

5. ein Verhalten, das objektiv geeignet war, einen Beistand darzustellen, der den Täter des Vorverbrechens der Bestrafung entziehen konnte.

Ein besonderes persönliches Verhältnis des Begünstigten zu dem Begünstiger ist nicht erforderlich. Letzterer braucht weder Namen, Person, Stellung, ja sogar die ganze Individualität des Begünstigten genau zu kennen. Nur muss ihm zum Bewusstsein gelangen, dass seine Tätigkeit dem Täter oder Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens förderlich ist, und hierauf muss auch seine Absicht gerichtet sein.

II. Inwiefern könnte § 257 für die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte in Frage kommen?

Bei der wissentlich erfolgten Zahlung einer rechtskräftig gegen einen andern wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe sind nun Vorverbrechen und Strafanspruch daraus eben durch das Urteil festgestellt.

Nehmen wir einstweilen auch die zur Strafbarkeit erforderlichen subjektiven Tatbestandsmomente: Kenntnis eines Vorverbrechens, Begünstigungsabsicht gegen den Täter desselben, als vorhanden an — sie werden weiter unten genau zu erörtern sein — so stellt sich das Problem vorläufig wie folgt:

„Entzieht bezw. wann entzieht derjenige, der für einen wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurteilten, die gegen diesen verhängte Geldstrafe auf sich nimmt, den betr. Täter oder Teilnehmer der Bestrafung?

Kann in seiner Handlungsweise ein zu diesem Zwecke geeignetes Beistandleisten gefunden werden und zwar genau in dem Sinne, welchen das Gesetz mit den Worten: Wer Beistand leistet, um der Bestrafung zu entziehen," verbindet?

Wenn ja, so wäre der Betreffende als Begünstiger strafbar und damit im Gesetze selbst ein, wenn auch nicht immer leicht anwendbares und in allen Fällen wirksames Mittel gegeben, der Verbreitung der Zahlung durch Dritte, den Strafversicherungs-Vereinen und -Verträgen und anderen Missständen mit voller Schärfe entgegenzuwirken. Auch die civilrechtliche Stellung der indirekten Zahlung ergibt sich dann von selbst.

Zweifellos, und darin stimmen auch die Autoren, die die hier gestellte Frage schlankweg verneinen, bei, ist eine Begünstigung in möglicher Konkurrenz mit § 271 St.-G.-B. gegeben durch die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für den Verurteilten. Wenn wir uns auch des Unterschiedes zwischen Freiheits- und Geldstrafe durchaus bewusst bleiben, so sind doch beide Strafen, und eine absolute Straflosigkeit jeglicher Art der Vertretung in der Geldstrafe a priori wäre jedenfalls etwas Erstaunliches.

Somit stellen wir, da es sich kaum vermeiden lassen wird, hier kasuistisch zu verfahren, nacheinander die verschiedenen Arten in der Zahlung oder Übernahme der Geldstrafe durch Dritte zur Erwägung. Sind Begünstigung:

I. Die direkte Zahlung für den Verurteilten
   1) gegen dessen Willen,
   2) unter seinem Namen mit Täuschung der Behöde,
   3) mit seinem Einverständnis im eigenen Namen?

II. Die indirekte Übernahme
   1) durch Schenkung der Strafsumme an den Verurteilten,
   2) durch nachträgliche Erstattung?

Erster Unterabschnitt.

Die direkte Zahlung durch Dritte.

§ 10.

Die Zahlung gegen den Willen des Verurteilten.

A zahlt direkt im eigenen Namen bei der Strafvollstreckungsbehörde die gegen B verhängte Geldstrafsumme ein und zwar gegen dessen ausdrücklich erhobenen Protest.

Dieser Fall scheint wenig praktisch zu sein, ja Geyer in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts erklärt ihn für ausgeschlossen. Und doch ist gerade er zuerst in der Judikatur hervorgetreten und hat ein oberstes Gericht beschäftigt, — in dem bereits erwähnten Prozesse des Bischofs Martin von Paderborn.

Die Strafbehörde hat zweifelsohne, wie hier die fast allgemein herrschende Ansicht[1]) annimmt und wie auch das

[1]) 1. Binding Normen, Aufl. I S. 167, Aufl. II S. 284.
2. Oertmann, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 82 S. 392.
3. Oppenhoff XII. Aufl. zu § 28 Anm. 15.
4. Rüdorff 1892.
5. u. a. Crome, System des Bürg. Rechtes II, 1 § 154 Anm. 10.
6. Olshausen 4. Aufl. 1892 zu § 28 Anm. 1.

Obertribunal in seiner Entscheidung vom 28. Juli 1874 festlegte, die unbedingte Pflicht der Zurückweisung.

Hätte aber die Strafbehörde entgegen diesem Rechtsstandpunkte die Zahlung angenommen, so bliebe nach dem theoretischen Wesen und dem Zwecke der Geldstrafe der Strafanspruch dennoch gegen den Verurteilten bestehen.

Es kommt nun aber darauf ob die in § 257 geforderte Absicht, jemandem „der Bestrafung zu entziehen", erreicht worden ist oder nicht, garnicht an.[1])

Das Oberappellationsgericht in Dresden (vergl. Gerichtssaal 1878 S. 79) definiert die geforderte Beistandleistung als: jede positive Tätigkeit, die darauf ausgeht, den durch die noch ungetilgte Übeltat eines andern verletzte Zustand der Rechtsordnung, sei es durch Sicherung der Verbrechensvorteile, sei es durch Abwendung der Verbrechensnachteile, zu einem dauernden zu machen.

Unter alle diese Erfordernisse scheint der hier vorliegende Fall genau zu passen.

Denn die rechtliche Tilgung des Deliktes ist eben nicht, dass der Staatskasse, gleichviel woher, eine Summe gezahlt wird, sondern, dass gerade vom Verurteilten unter effektiver Schmälerung seines Vermögens jene Summe zugewiesen werde.

Wer nun den Verurteilten an eben dieser Zahlung hindert, indem er gegen dessen ausgesprochenen Willen die Geldstrafe seinerseits übernimmt und abzahlt, der macht dem Schuldigen gewiss die Tilgung des Deliktes unmöglich, er „wendet von ihm die Verbrechensnachteile ab," wie das citierte Urteil erfordert. Es ist auch nicht zu leugnen, dass er den Verurteilten, wenn die Staatskasse seine Zahlung als tilgend

[1]) „Die Begünstigung ist vollendet, sobald die Handlung vorgenommen ist, mittels derer dem Täter Beistand geleistet werden soll (Entsch D. R.-G. in Strafs. VIII, 367)." Einen strafbaren Versuch gibt es gleichfalls nicht, vielmehr genügt das Stadium des Versuches schon zur Vollendung des Deliktes vollauf: mithin scheint, als ob in diesem Falle der Tatbestand der Begünstigung erfüllt sei. Bei der Prüfung des objektiven Tatbestandes kann ja auch der Wille des zu Begünstigenden indifferent sein.

annimmt und vielleicht gar die des Verurteilten zurückweist[1]) für immer oder doch einige Zeit der Bestrafung, d. h. der Strafverbüssung entzieht.

Gewiss kann sich in alledem klar die Absicht der Vereitelung der Strafe, des Frontmachens gegen den Richterspruch, der Entziehung der Bestrafung, wie sie § 257 erfordert, zu erkennen geben, und theoretisch stünde nichts im Wege, hier etwa wegen jener Vereitelung der Strafvollstreckung[2]) zu bestrafen.

Aber nach dem vom Gesetzgeber gewählten Wortlaute des § 257 muss dennoch hier der an sich mögliche Tatbestand der Begünstigung für das Reichsstrafgesetzbuch als ausgeschlossen erklärt werden. Denn eine solche Handlungsweise kann sprachlich und logisch nicht als ein „Beistandleisten" bezeichnet werden. An sich allerdings kommt es auf den Seelenzustand, das Wollen und Denken des Begünstigten durchaus nicht an.

Es geht zu weit, wenn Villnow a. a. O. S. 82[3]) verlangt, dass zur Realisierung des Tatbestandes der Begünstigung auch auf Seiten des Täters des Vorverbrechens die Absicht vorhanden sei, sich der Strafe (und zwar gerade auf diesem Wege) zu entziehen.

Villnow verwechselt den Begriff des Beistandleistens, wie ihn R.-St.-G.-B. 257 aufstellt mit dem der Beihilfe im technischen Sinne. Das beeinflusst seine ganzen Ausführungen.[4])

Das Wort Beistandleisten umfasst einen viel weiteren Kreis. Es wird eben jede, ihrer äusseren Erscheinung nach

[1]) oder dessen Anmeldung zur Verbüssung der Supplementärstrafe. Vgl. die Ausführungen betr. das Appell.-Gericht in Paderborn im Prozesse Martin. Goltdammers Archiv XXII S. 619 ff.

[2]) so v. Buri im Gerichtssaal XXX, 45. Olshausen, Kommentar zu § 257. Jancowiac S. 16.

[3]) Villnow, Raub und Erpressung, Breslau 1875.

[4]) Wem Beistand geleistet wird zur Erreichung eines Zweckes, der kann sich hierbei ganz passiv verhalten und braucht sich um nichts zu kümmern. Der Gehilfe aber muss vorsätzlich jedoch ohne Tätervorsatz den vorsätzlichen Täter unterstützen. Auch der Ausdruck Begünstigung legt nahe, dass jemandem sehr wohl ohne sein Wissen und Wollen eine Gunst erwiesen werden kann.

noch so selbständige Handlung durch die Absicht der Begünstigung, d. h. der Strafentziehung zu einer Beistandleistung im Sinne des Strafgesetzbuches, wie Gretener (S. 141) treffend bemerkt.

Der Begriff der Beistandleistung aber und die bewusste Wahl dieses Ausdruckes durch den Gesetzgeber schliessen die an sich theoretisch mögliche, und mit dem Allgemeinbegriffe der Begünstigung wohl vereinbare, Verübung einer Begünstigung durch Zahlung einer Geldstrafe gegen den erklärten Willen des Verurteilten gedanklich und sprachlich aus.

So auch Gretener S. 141: „Eine Beschränkung des theoretisch richtigen Begriffes der Begünstigung sei durch den Ausdruck „Beistandleistung" insofern sanktioniert als gegen den erklärten Willen des Begünstigten eine Beistandleistung nicht stattfinden könne". Ein Beistand gegen den laut protestierenden Willen dessen, dem er geleistet werden soll, ist in der Tat etwas Undenkbares.

Wer laut Einspruch erhebt und seine Strafe abbüssen will — wie z. B. der Bischof Martin von Paderborn — wie kann dem Beistand geleistet werden, um ihn der Bestrafung zu entziehen? Steht mir etwa derjenige bei, der, gegen meinen ausgesprochenen Willen handelnd, mich hindert, diesen meinen ausgesprochenen Willen zu verwirklichen?

Gesetzt: jemand würde einen zu Freiheitsstrafe Verurteilten solange unauffindbar gegen dessen Willen einsperren oder verborgen halten, bis die Strafvollstreckung verjährt ist — in der Absicht, ihn der Bestrafung zu entziehen —, so wird, wenn jener bereit war, die Strafe zu verbüssen und so gegen seinen Willen ihm für immer dies unmöglich gemacht, wohl niemand behaupten können, es sei ihm Beistand geleistet worden, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Ebensowenig, wenn jemand einen entfernten Verwandten mit Gewalt ins Ausland schafft, um die Schmach einer Strafvollstreckung von seiner Familie und seinem Namen abzuwenden, zumal wenn er ihn dazu durch Betäubung, durch Fesselung, durch Misshandlung willenlos und widerstandsunfähig macht.

Man wird doch in diesen ja extremen Vergleichsfällen nicht Konkurrenz von Freiheitsberaubung und s. f. mit Begünstigung annehmen.

Ähnliches muss auch von der Zahlung gegen den ausdrücklichen Widerspruch des Verurteilten gelten.

So sträflich die Absicht erscheinen mag, die sich in einer solchen Handlung als ein „Frontmachen gegen den im Urteil ausgesprochenen Willen der Justiz“ (s. Meves a. a. O.) offenbaren kann, so ist doch durch die einmal gewählte Fassung des § 257 aus diesem keine Handhabe gegen den Zahlenden gegeben.[1]) Immerhin wird ja bei dem Proteste des Verurteilten die Strafvollstreckungsbehörde nach dem bürgerlichen Rechte die Annahme verweigern können und pflichtgemäss zu verweigern haben.[2]) [3])

[1]) Besser drücken sich ältere Rechte aus: P. G.-O. Art. 177: „einicherley ob Hilff, Beistand oder Fürderung, wie das alles Namen hat.“ Wormser Reformation . . .: hylfft, Rat, Zulegung täte, damit er entrönne.“ Reichspolizeiordnung von 1577: „welche sie fördern, enthalten und fürschieben würden, damit sie der straff entweichen “

S. auch das Bay. St.-G.-B. von 1813: „Wer nach vollbrachter Übertretung einem Übeltäter durch pflichtwidriges Unterlassen oder Tun in bezug auf die begangene Übertretung beförderlich ist.“ „Vorschubleisten“ Österr. St.-G.-B. § 308.

[Allerdings ist sreitig, ob die P. G.-O. die Begünstigung kannte, beachte jedoch die Überschrift des Art. 203: Von Straff der fürderung, tröstung, hilff, ursachen und fürschieben.]

[2]) Schütze Lehrbuch S. 162 behauptet, man habe aus sprachlichen Gründen, um den Ausdruck „Vorschubleisten“ zu vermeiden, weil man hier eher einen „Nachschub“ erwarte, das farblosere Wort „Beistandleisten“ angezogen.

[3]) Wenn Jancowiac im Gegensatz zur im Text vertretenen Meinung und namentlich gegen Raff polemisierend (Jancowiac a. a. O. S. 14, 15, vgl. auch Raff S. 20) ausführt, es komme lediglich darauf an, ob Fälle aufgenötigten Beistandes mit der auf die Strafentziehung gerichteten Absicht erfahrungsgemäss vorkommen könnten, und dann als Beispiel den gegen sein Widerstreben unter Anwendung von Gewalt aus dem Gefängnis in die „Freiheit“ entführten Verurteilten anführt, so erscheint das nicht durchschlagend. Der Gesetzestext fordert „Beistandleisten um der Bestrafung zu entziehen“, nicht der „Bestrafung zu entziehen“. Man ist nicht berechtigt, darüber hinwegzusehen. Sonst käme man auch zur Begünstigung durch Beihilfe zum Selbstmord; ja andererseits zu Konkurrenz von 257 und Mord, wenn der Tötende die Strafvollziehung von seinem Opfer abwenden will. Das Wort Beistandleisten erfordert immer, dass der Beistand, wenn auch nicht stets willkommen geheissen, so doch nicht ausdrücklich abgelehnt wurde.

§ 11.

Die Einzahlung ohne Protest des Verurteilten.

Wenn nun auch eine ausdrückliche entgegengesetzte Willenserklärung des Verurteilten die Strafbarkeit der von einem Dritten versuchten Zahlung ausschliesst, so ist doch in vielen anderen Fällen der Tatbestand der Begünstigung ein sehr weitgehender, geräumiger.

Weder ist es nötig, dass der Begünstiger weiss, wen persönlich er begünstigt und welches Verbrechens oder Vergehens sich der Betreffende schuldig gemacht hat, wenn es ihm nur zum Bewusstsein gelangt, dass eine als Verbrechen oder Vergehen strafbare Handlung begangen worden, dass seine Tätigkeit für den Täter oder Teilnehmer einen Beistand bilde zur Vereitelung der Bestrafung, und dass letztere auch der nächste und hauptsächlichste Zweck seiner Handlungsweise war.

Umsomehr erfüllt sich der Tatbestand der Begünstigung, wenn A unter Täuschung der Strafvollstreckungsbehörde, welche glaubt, die Zahlung werde durch den verurteilten B bewirkt, ohne B's Auftrag jedoch gleichviel ob mit oder ohne sein Wissen die Strafsumme einzahlt.

Hier nehmen wir mit Geyer in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts I, S. 175, der den zuerst abgehandelten Fall als unmöglich ausschliessen wollte, und fast der ganzen einschlägigen Literatur Begünstigung an.[1])

Erfährt nun die Vollstreckungsbehörde nach angenommener Zahlung den Sachverhalt, so hat sie die Geldstrafe als ungetilgt anzusehen. Sie hat erneut gegen den Verurteilten

[1]) vgl. v. Liszt 13. Aufl. S. 600.
Olshausen zu 257.
Meyer in der III. Aufl. des Lehrb. S. 274 erklärt im allgemeinen die Zahlung der von dem Schuldigen verwirkten Geldstrafe nicht als Begünstigung, da eine solche Zahlung der Regel nach nicht als Bewahrung vor der Geldstrafe, sondern als Gewährung der Mittel zur leichten Erleidung derselben zu betrachten sei, es sei denn, dass eine Täuschung des Gerichtes über die Person des Schuldigen vorliege und demselben auch die Verurteilung erspart werden sollte."

vorzugehen und gegen den ersten Einzahler die Anklage wegen Begünstigung zu erheben, vorausgesetzt, dass die subjektiven Erfordernisse der Begünstigung vorhanden sind.

Denn es ist weder der Strafanspruch befriedigt, noch die Strafe dem Schuldigen zugefügt worden. Für eine Zeit jedenfalls, vielleicht für immer, ist er von dem Strafübel befreit.

An die Stelle der Strafverbüssung trat der Behörde gegenüber eine Scheinleistung, durch welche sie verhindert wurde, an dem Verurteilten die Strafe zu vollstrecken. Analog dem wäre z. B. der Fall, dass den requirierenden Polizeibeamten gegenüber ein anderer sich für den Schuldigen ausgibt und zur Verbüssung abführen lässt.

Es ist nicht nötig, dass sich gerade der Zahlende für den Verurteilten selbst ausgibt, auch die Vortäuschung von Mandats- oder Botenverhältnis muss als genügend erachtet werden.

Strittig ist nun, ob auch die offen erklärte Einzahlung im eigenen Namen und zu Gunsten des Verurteilten geeignet sei, aus § 257 verfolgt zu werden.

Es ist nicht abzusehen, warum. Hat die Strafbehörde die so angebotene Zahlung etwa irrtümlich angenommen, dann ist doch für die betreffende Zeit bezw. für immer der Verurteilte der Strafvollstreckung entzogen, und da die Zahlung nicht gegen seinen Willen erfolgte: „ihm Beistand geleistet worden, um ihn der Bestrafung zu entziehen". Solange nun die Strafbehörde nicht gegen ihn vorgeht, bleibt er der Bestrafung wirklich entzogen, die Begünstigung ist mithin vollendet, da es auf ein Andauern der durch die Begünstigung gewollten Strafvereitelung nicht ankommt.[1])

[1]) Jancowiac a. a. O. 21 möchte, sich anlehnend an v. Buri, Beiträge zur Theorie des Str. und zum Str.-G.-B. S. 90 ff.; vgl. auch Gerichtssaal XXX, 45 ff., in seiner Polemik gegen Meiners a. a. O. S. 22 ff., die im Texte entwickelte Ansicht als auf Formalitäten sich stützend ad absurdum führen, indem er z. B. den im Einverständnis mit dem Verurteilten Einzahlenden gewissermassen als Boten des schon durch

Zweiter Unterabschnitt.

Die indirekte Übernahme der Geldstrafe.

§ 12.

I. Die Schenkung der Strafsumme.

Wird die oben ausgeführte Ansicht, dass die Zahlung der Geldstrafe durch einen Dritten zum Zwecke der unentgeltlichen Befreiung des Verurteilten auf alle Fälle unzulässig ist und ausser bei Protest des Verurteilten als Begünstigung strafbar sein kann, mehr und mehr als herrschende Meinung aufgenommen, so erhebt sich um so lebhafter der Streit um die nun zu erörternde Frage:

„Wie ist es zu halten, wenn A dem zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilten B die erforderliche Geldsumme zuwendet, damit dieser daraus die Geldstrafe erlege, oder sie ihm nachträglich erstattet?“

Der vorliegende Punkt ist der weitaus schwierigste aber auch der praktisch bedeutsamste der ganzen Rechtsfrage. Denn wenn lediglich die direkte Einzahlung mit oder ohne Täuschung der Behörde über die Person des Zahlenden strafrechtlich zu verfolgen wäre, so würde eben die effektive Zahlung der Geldstrafe durch Dritte auf dem Umwege der vorherigen Zuwendung mit gleichem faktischen Erfolge bewirkt werden können und bewirkt werden.

das Versprechen der Geldsumme bereicherten Schuldigen auffassen will und den geringen Unterschied hervorhebt zwischen einem so Einzahlenden und jemandem, der die Geldstrafsumme dem Verurteilten schenkt und sich dann von diesem als Boten benutzen lässt. — Dem lässt sich entgegenhalten: comparatio non est ratio; Vergleich ist kein Beweis. Wer hat gezahlt? fragt sich nach Civilrecht, die Zahlung selbst beurteilt sich dann nach Strafrecht. War die Summe noch nicht Eigentum des Verurteilten, so erfolgte eben die Zahlung aus dem Vermögen des Begünstigers, das Vermögen des Verurteilten wurde nicht vermindert.

Von der strafrechtlichen Stellung einer solchen Zuwendung ist endlich auch deren civilrechtliche Gestaltung und Wirksamkeit abhängig.

A. Das Darlehn.

In § 7 war der Fall der darlehnsweisen Zuwendung der erforderlichen Strafsumme als civilrechtlich unbedenklich auszuscheiden. Noch weniger lässt sich vom Standpunkt der Strafbarkeit dagegen ein Einwand erheben.

Der Strafzweck wird erreicht, das Vermögen des zu Strafenden um die Summe der Geldstrafe effektiv und sofort gemindert, selbst von einer vorübergehenden Entziehung der Bestrafung, die freilich (wie R.-G. 9. Juni 1887, Entscheidungen XVI. S. 205 annimmt) den Tatbestand der Begünstigung als eines Eingriffs in die Rechtspflege nicht ausschliessen würde, kann keine Rede sein.

Denn ob das Darlehn verzinsbar oder zinsfrei, unter welchen günstigen Rückzahlfristen und Bedingungen es auch gegeben worden — es bedeutet das mit der Zuwendung sofort entstehende Rückforderungsrecht eben schon im Augenblicke seines Werdens eine ökonomische Minderung des schuldnerischen Vermögens[1]) und wird konsequent als eine solche empfunden. Mehr aber als eine effektive und als solche empfundene Schädigung will die Geldstrafe unseres Rechtes nicht bedeuten.

Zu weit geht es, wenn Lehmann a. a. O. 784 ff. nur in dem erzwungenen Entbehren einer bestimmten Vermögens-

[1]) Dies und das Folgende kann nur gelten, wenn die Zuwendung wirklich Darlehn ist, nicht nur als solches auftritt.

Sind beide Teile einig trotz z. B. der Ausstellung eines Schuldscheins, dass der Zuwendende zu keiner Rückforderung berechtigt, der Bedachte zu keiner Rückleistung verpflichtet sei, so liegt ein verschleiertes Geschäft vor, und die bei der Schenkung je nach den verschiedenen Ansichten sich ergebenen Rechtsfolgen müssen eintreten.

Mit Recht fordert Stooss (Schweiz. Zeitschrift XI), dass sich der Zuwendende die Rückzahlung ernstlich versprechen lasse. Dies fände entsprechende Anwendung auf den Fall, dass A in Erfüllung seines Darlehnsversprechens an B die versprochene Dahrlehnssumme zu deren Leistung er verpflichtet zu sein vorgibt, bei der Strafkasse einzahlte.

grösse das Wesen der Geldstrafe sucht. In dem Schuldner ist sehr wohl jenes psychische Leiden erweckt worden, welches durch die ja auch effektiv erfolgte Minderung seines Vermögens von der Geldstrafe herbeigeführt werden sollte.

§ 13.

Die Ansicht des Obertribunals.

B. Die Schenkung.

Es bleibt nun der Erörterung besonders vorbehalten der Fall der liberalen Zuwendung, der schenkweisen Hingabe der Geldstrafsumme bezw. eines Äquivalentes derselben an den Verurteilten.

Den Standpunkt derjenigen, welche hier den Tatbestand einer Begünstigung leugnen, vertritt in vollster Ausführlichkeit ein Urteil des Obertribunals zu Berlin vom 7. März 1878 contra Schumacher (abgedruckt bei Oppenhoff XIX, S. 122 ff.)

Es waren in einer Arbeiterversammlung auf Aufforderung des Angeklagten Sammlungen veranstaltet worden, um die gegen verschiedene Arbeiter ausgesprochenen Geldstrafen zu decken. Und zwar, wie tatsächlich festgestellt, in der Weise, dass die betreffende Summe den Verurteilten vor der Zahlung und zur Bewirkung der Zahlung hingegeben wurde.

Das Appellationsgericht verneinte hier die im Strafantrag bezeichnete Aufforderung zur Begünstigung und das Obertribunal schloss sich, gegen die Berufung der Staatsanwaltschaft, dem Antrage des Generalstaatsanwaltes gemäss der des Appellationsgerichtes an.

Die Verurteilten seien durch das Eingreifen des Angeklagten der Bestrafung nicht entzogen worden, mithin könne keine Begünstigung vorliegen. Den entscheidenden Grund aber findet das Obertribunal[1]) in der Natur der Geldstrafe als einer Vermögensstrafe.

[1]) so auch Köstlin. Neue Rev. S. 899, 900. Waldthausen in Goltd. Arch. XXIX, 195, vgl. auch das Rescript des Justizministers Mühler vom 4. 8. 1832 bei Goltd. XXII S. 406 ff. oder v. Kamptz Jahrb. XI, S. 247, 248.

Durch die Schenkung werde der Beschenkte rechtlich Eigentümer der geschenkten Strafsumme und sein Vermögen durch die Zahlung um den entsprechenden Betrag vermindert. Der beigefügte Modus ändere die rechtliche Natur des Eigentumserwerbes, der wie immer, so auch hier nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu betrachten sei, in keiner Weise. Es sei also der Verurteilte vollauf Eigentümer der geschenkten Strafsumme geworden. Wenn er nun einen derselben entsprechenden Betrag oder eben diesen Betrag an die Staatskasse abführe, so stelle er sich unter das Strafurteil und es erfülle sich in vollem Masse die Vollstreckung der Strafe und im Speziellen die Vollstreckung der Geldstrafe. Sein Vermögen werde um den betreffenden Betrag vermindert, und damit sei die Absicht der Geldstrafe erreicht. Da nun damit der staatliche Strafanspruch vollständig erfüllt, durch die effektive Hingabe der fraglichen Geldsumme aus dem Vermögen des Verurteilten die Strafverbüssung erreicht sei, so entspreche das Vorgehen desjenigen, der diesen Vorgang durch seine Schenkung beabsichtige und ins Werk setze, keineswegs einem „Beistandleisten, um der Bestrafung zu entziehen".

Einen weiteren Grund für die Straflosigkeit folgert das Obertribunal aus den Bestimmungen der §§ 16 und 18 des Reichspressgesetzes.

Es erklärt nämlich der § 16: „Öffentliche Aufforderungen mittels der Presse zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen und Kosten, sowie öffentliche Bescheinigungen mittels der Presse der zu solchen Zwecken gezahlten Beträge sind verboten.

„Das zufolge solcher Sammlungen Empfangene oder der Wert desselben, ist der Armenkasse des Ortes der Sammlung für verfallen zu erklären."

Der § 18 bestraft mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder Gefängnis oder Haft bis zu sechs Monaten: 1. Zuwiderhandlungen gegen die in den §§ 14, 15, 16, 17 enthaltenen Verbote.

Aus diesen Bestimmungen, ihrer Entstehungsgeschichte, insbesondere aus dem Wortlaute der Motive zu citiertem § 16: „Wenn es auch an sich nicht unzulässig ist, dass einem Verur-

teilten, der eine erkannte Geldstrafe nicht im Stande ist zu bezahlen, die Liberalität Dritter zu Hilfe kommt" — sowie ferner aus dem Inhalte der Reichstagsberatungen (insb. Stenogr. Berichte pro 1874 S. 155, 439, 440) glaubt das Obertribunal zwingend schliessen zu müssen, dass die Hingabe des Geldes an einen zu Geldstrafe Verurteilten vom Gesetzgeber nicht als strafbar oder unzulässig angesehen worden sei. Deshalb habe es eben einer solchen Bestimmung bedurft, um die Aufforderung zu einem solchen Vorgehen strafbar zu machen.

Besonders aber folgert das Obertribunal die Straflosigkeit aus der Bestimmung des § 18 Pos. 1 selbst, welche ein Zuwiderhandeln gegen das Verbot des § 16 u. a. mit Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten bedroht.

Liege wirklich in dem Schenken einer Geldstrafsumme an den Verurteilten eine Begünstigung, die ja durch § 257 St.-G.-B. mit Gefängnis bis zu einem Jahre bedroht werde, so sei nicht abzusehen, weshalb die vom Pressgesetz § 18,1 festgesetzte weit geringere Haft oder Gefängnisstrafe eintreten solle in dem doch viel schwereren Falle der öffentlichen Aufforderung durch die Presse zu einem an sich strafbaren Vergehen.

§ 14.

Streitfragen aus § 16 des Pressgesetzes.

An sich muss überhaupt schon dagegen Einspruch erhoben werden, aus den Bestimmungen eines Jahre später erschienenen Einzelgesetzes auf Bestimmungen und Absichten des doch bedeutend älteren allgemeinen Grundgesetzes der Strafrechtspflege entscheidende Schlüsse ziehen zu wollen. Und erst noch aus den Materialien eines solchen Spezialgesetzes oder gar den Ansichten der einzelnen Mitglieder einer späteren, vielleicht ganz anders zusammengesetzten parlamentarischen Körperschaft.[1])

[1]) Wenn auch die Motive zu § 16 sagen: (s. Stenographische Berichte Band I Aktenstück Nr. 23, S 141) „Wenn es an sich auch nicht unzulässig ist, dass einem Verurteilten, der nicht im Stande (!) ist, zu bezahlen, die Liberalität dritter Personen zu Hilfe kommt, —" so treffen

Ein Gesetzbuch soll aus sich selbst und höchstens unter Zuhilfenahme seiner eigenen Materialien erklärt werden. Aus späteren „Nebengesetzen“ aber ein früheres „Hauptgesetz“, ja die Grundordnung des ganzen Rechtszweiges erklären wollen, heisst einen sehr bedenklichen Weg betreten.

Doch wir folgen der Argumentation des Obertribunals und stellen zunächst die Schlussfolgerungen, die das Obertribunal aus der erwähnten Bestimmung des Pressgesetzes zieht, zur Erörterung.

Diese Entscheidung, die Raff in seiner Dissertation sogar als unverantwortlich kennzeichnen will, übersieht ganz, dass der Tatbestand des § 257 R.-St.-G.-B. mit demjenigen des § 16 des Reichspressgesetzes durchaus nicht übereinstimmt, vielmehr ein gänzlich verschiedener ist.

Der § 16 des Reichspressgesetzes stellt die öffentlichen Aufforderungen zu Sammlungen für Geldstrafen aus allen strafbaren Handlungen unter Strafe. Er begreift also auch die Übertretungen.

Der § 257 R.-St.-G.-B. spricht nur von Verbrechen und Vergehen und verbietet, den Tätern derselben behilflich zu sein, um sie der Bestrafung zu entziehen.

Der § 16 des Pressgesetzes bedroht in einem Satze zugleich die Aufforderung zur Sammlung für die Deckung der Geldstrafen sowie der Prozesskosten. Prozesskosten aber sind niemals Strafe und werden nirgends heute mehr als solche angesehen.[1]) Wer mithin einem andern die Prozesskosten ersetzt bezw. wer sie gleich für ihn bezahlt, leistet dem Ver-

sie damit durchaus noch nicht jede Zahlung für einen Dritten, sondern lediglich die Zahlung für den Zahlungsunfähigen, der nun der Umwandlung in Freiheitsstrafe entgegensehen würde. Man beachte ferner, wie weit und juristisch unpräzis, wie wenig fassbar der Ausdruck: die Liberalität dritter Personen. — Indes noch einmal, ist es erlaubt, aus noch dazu so allgemein ausgedrückten Ansichten der Regierungsmitarbeiter an einem Spezialgesetz, zwingende Schlüsse auf ein Jahr vorher ergangenes „Grundgesetz“ zu ziehen? Vgl. insbesondere Raff a. a. O. S. 41 und gegen ihn polemisierend Jancowiac S. 30—33.

[1]) sie haben nur den Charakter einer Gebühr, eines Äquivalentes für die dem Staat bezw. den Anwälten entstandenen Mühen und Kosten (Oertmann a. a. O. 396).

urteilten doch keinen „Beistand, um ihn der Bestrafung zu entziehen“, (d. h. die Strafvollstreckung zu vereiteln). Das letztere aber ist ja gerade das Haupterfordernis des Tatbestandes der Begünstigung, wie ihn § 257 R.-St.-G.-B. einmal formuliert hat.

Ist schon aus diesem Grunde der Schluss des Obertribunals aus den Bestimmungen der §§ 16 und 18 des Pressgesetzes nicht als zwingend zu erachten, so erscheint er noch weniger zutreffend, wenn man auch das Nachstehende in Betracht zieht:

Es erfordert der § 257 R.-St.-G.-B., dass effektiv ein Beistand geleistet worden sei, in der Absicht den Verurteilten der Bestrafung zu entziehen u. s. f. Der Begriff der Beistandleistung aber verlangt, dass der zu Begünstigende gegenüber der Behörde in eine günstigere Lage versetzt werde. Der Versuch aber der Begünstigung ist nicht strafbar. Vielmehr muss nach Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen XVI, S. 157, gefordert werden, dass sich effektiv die Lage des zu Begünstigenden gebessert habe; nicht genügt die blosse Absicht Beistand zu leisten und die Erkennbarkeit derselben. Durch die blosse Aufforderung aber zur Sammlung ist die Lage des Begünstigten nicht effektiv gebessert worden, keine Beistandsleistung erreicht. Als Anstiftung aber können (nach § 48 R.-St.-G.-B.) Aufforderungen zur Beistandsleistung nur dann bestraft werden, wenn eine wirkliche Begünstigung vorliegt. Dies aber ist bei sehr vielen vom § 16 des Reichspressgesetzes umfassten Handlungen nicht der Fall.

Sollte eben die Aufforderung zur Sammlung für den Ersatz der betreffenden Strafen und Kosten strafbar gemacht werden, so bedurfte es einer besonderen Bestimmung im Pressgesetze.

Es entfällt damit für unsere Frage jedes Argument aus den Bestimmungen dieses Gesetzes.

§ 15.

Weitere Streitfragen.

Einen weiteren Einwand gegen die Annahme der Strafbarkeit in dem uns beschäftigenden Falle wollen das Obertribunal und besonders v. Schwarze und v. Buri a. a. O. aus dem Umstande herleiten, dass eine solche Schenkung sowohl tatsächlich schwer zu verhindern als rechtlich schwierig zu ermitteln und zu behandeln sei.

Über die tatsächliche Schwierigkeit ja eventuelle Unmöglichkeit der Verhinderung oder strafrechtlichen Verfolgung geben sich auch die für die Strafbarkeit eintretenden Autoren nicht der geringsten Täuschung hin. Am Ende wird ja noch der allgemein menschliche Egoismus besonders unserer zu Liberalitäten durchaus nicht übermässig veranlagten Gegenwart gegen allzuviele Schenkungen den wirksamsten Hemmschuh bilden.

Indes, wie das Obertribunal in seinem vier Jahre älteren Erkenntnisse vom 24. August 1874 in Sachen Martin selbst ausführt, kann die tatsächliche Schwierigkeit für die Beurteilung der Rechtsfrage nicht in Betracht kommen, wenn sie auch — das ist zuzugeben — den praktischen Wert des gefundenen Resultates ganz erheblich beeinflussen muss.

Namentlich wird nun aber eingewendet,[1]) dass man es doch niemandem verwehren und niemanden deshalb bestrafen könne, der einem Verurteilten vor der Verbüssung einer Freiheitsstrafe eine so grosse Geldsumme oder soviel andere Vorteile zuwendet, sodass und damit dem Bedachten die Einbusse der Freiheit in gerade entgegengesetztem Lichte erscheint und von dem psychischen Leiden, das die Freiheitsstrafe verursachen will, keine Rede ist.

Diese Analogie passt ganz nnd garnicht und — comparaison n'est pas raison.

Wer eine Freiheitsstrafe effektiv verbüsst, der erfüllt eben den staatlichen Strafanspruch in vollem Masse. Die Freiheit ist ein Gut, für dessen Verlust dem Menschen nach

[1]) vgl. von Buri a. a. O.

unserer Auffassung kein irgendwie in Geld und Vorteilen ausdrückbarer Ersatz gegeben werden kann,[1]) und Ausnahmen von dieser Auffassung sind nicht das Normale und bestätigen nur die Regel.

§ 16.

Ein Beweis aus § 257,3 für die Strafbarkeit der Schenkung?

Der bedeutsamste Einwand aber gegen die Annahme der Begünstigung in unserm Falle ergibt sich aus der Natur der Zuwendung durch Schenkung.

Besonders hervorgehoben hat ihn u. a. das schon citierte Erkenntnis des Obertribunals vom 7. März 1878 und auf ihn stützt sich die herrschende Meinung, wenn sie die volle Straflosigkeit und Rechtmässigkeit annimmt.

Es wäre nun denkbar und ist versucht worden, einen direkten Beweis der Strafbarkeit also aufzustellen:

von Buri[2]) hält wie schon bemerkt in allen Fällen der Zahlung der Geldstrafe für einen anderen die Begünstigung für ausgeschlossen, es sei denn, dass die Zahlung gegen den erklärten Willen des Verurteilten erfolge. Doch hebt er an mehreren Stellen hervor: „wenn nur die Zahlung der Geldstrafe, d. h. die Übernahme derselben, nicht vor der Begehung der Tat zugesagt worden ist". —

Dass freilich die Zusage: „Ich nehme alle aus der Tat eventuell fliessenden Nachteile und Geldstrafen auf mich",

[1]) Geld und Freiheit, Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine commensurablen Grössen.

In §§ 85 und 87 Tit. 20 Th. II substituiert zwar noch das A. L.-R. Geld- und Freiheitsstrafe sich gegenseitig. Das heutige Recht verzichtet schon in einer steigenden Anzahl von Fällen auf die Strafumwandlung von nicht beitreibbarer Geld- in Freiheitsstrafe. Ja die Verhandlungen der internationalen kriminalist. Vereinigung 1891 und die Juristentage 1893 und 1895 empfehlen deren gänzliche Beseitigung. Vgl. Schmölder, Die Geldstrafe 1902. S. 14—23.

[2]) Vgl. insbesondere Gerichtssaal 30, s. auch Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch: Zur Natur der Vermögensstrafen S. 90. Ferner S. 274, S. 245.

bezw. „ich werde Dir, falls Du verurteilt werden solltest, die Geldstrafsumme schenken, sodass Du keinen Schaden haben wirst“, strafrechtlich nicht ohne weiteres gänzlich indifferent sein könne, erscheint einleuchtend, — namentlich, wenn für die betreffende Tat lediglich Geldstrafe in Aussicht steht.

Es kann hierin unter Umständen sehr wohl eine Anstiftung gefunden werden, doch sind auch gut Fälle denkbar, in denen von einem vorsätzlichen Bestimmen nicht die Rede zu sein braucht.[1])

Für die Beihilfe nun verlangt § 49,1 R.-St.-G.-B. eine wissentliche Hilfeleistung zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens, mithin scheint vor allem passend der § 257,3, welchen auch v. d. Decken[2]) auf diese Fälle anwenden will.

von der Decken führt aus:

Die Begünstigung sei als Beihilfe strafbar, wenn sie vor der Begehung der Tat zugesagt worden. Zweifellos aber könne in der vorversprochenen Schadloshaltung in unserem Spezialfalle (nämlich der vor der Tat erfolgten Zusage der Geldstrafsumme u. s. f.) ein Beistand gefunden werden, der geleistet und geeignet sei, um den Täter der Bestrafung zu entziehen, und also (als vorversprochene Begünstigung) gemäss § 257,3 als Beihilfe strafbar gemacht sei.

Mithin läge in der nicht vorversprochenen Schadloshaltung oder Zuwendung eine Begünstigung schlechthin, oder könne doch darin liegen.

Dieser Schluss kann indes für zwingend nicht erachtet werden.

---

[1]) Entsch. des R.-G. XVI, S. 374: War die vorher gegebene Zusage nicht bestimmend zur Tat gewesen, also keine Anstiftung, so ist die vom Gesetze als Beihilfe charakterisierte Begünstigung nach § 49 als Beihilfe zu bestrafen.

Entsch. R.-G. XIV. S. 319: Die im Voraus zugesagte Begünstigung ist, da sie die Begehung der Tat erleichtert, eine wirkliche Beihilfe, nicht bloss eine mit der Strafe der Beihilfe belegte Begünstigung. Vergleiche Entsch. R.-G. VIII, 320.

Die verschiedene Stellung einer vorherigen Zusage für den Verurteilten als Anstiftung, Beihilfe, Begünstigung bezw. Beihilfe aus 257,3 ist weiter unten des einzelnen erörtert. Hier soll nur kurz referiert werden.

[2]) Zeitschrift für die ges. Strafr.-Wissenschaft XII, 97 ff.

§ 257,3 besagt lediglich, der vorversprochene Beistand u. s. f. ist Beihilfe, nicht eine bloss mit der Strafe der Beihilfe zu belegende Begünstigung. Das ergibt auch der Sprachgebrauch des Gesetzes.

Was aber in diesem Sonderfalle, wenn vor der Tat zugesagt, Beihilfe ist, braucht darum noch nicht allgemein, wenn lediglich nach der Tat geleistet, Begünstigung zu sein.[1])

Oder ein anderes: ist eben die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte Begünstigung, so ist sie allerdings, wenn vor der Tat in Aussicht gestellt, nach § 257,3 als Beihilfe erklärt und als solche zu bestrafen; das kann aber nur für diejenigen Fälle zutreffen, in denen eben durch die betreffende Handlung dem Täter ein Beistand geleistet wird, der geeignet ist, ihn der Bestrafung zu entziehen.

Es ist hier zu beweisen versucht worden, im Einverständnis mit der Mehrheit der Autoren, dass nun eine direkte Zahlung für den Verurteilten allerdings Begünstigung sein kann; in diesem Falle ist also auch die vorherige Zusage einer solchen Zahlung nach § 257,3 R.-St.-G.-B. Beihilfe und als solche zu bestrafen.

Ist aber eine solche Zuwendung oder Schadloshaltung nach der Tat als Begünstigung nicht strafbar, so braucht sie es auch nicht zu sein, wenn sie vor der Tat zugesagt worden, ausgenommen den etwaigen Fall der Anstiftung.[2])

[1]) Das Gegenteil wäre ein Schluss a minori ad maius. Der Gehilfe aus § 49 arbeitet durch Rat und Tat mit an der Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes, das umfasst einen viel weiteren Kreis von Handlungen als die Begünstigung, welche § 257,3 zur Beihilfe erklärt. Der Begünstiger leistet lediglich einen Beistand, der geeignet ist, den Täter der Bestrafung zu entziehen (eine viel engere Definition).

[2]) wenn durch sie der Täter vorsätzlich bestimmt wurde.

Damit eine solche Zuwendung oder Erstattung, vor der Tat zugesagt, strafbare Beihilfe sei, wäre nach R.-G. XVI, 25 bei der Zusage das blosse Wissen, es wolle der Täter die strafbare Handlung begehen für den Dolus ungenügend; der auf das Zustandekommen der strafbaren Handlung gerichtete Wille, das Bewusstsein, die Ausführung der Tat durch die eigene Tätigkeit zu fördern, nötig. XVI, 26: Es genügt nicht, dass der tätig werdende Gehilfe weiss, es wolle der Täter eine strafbare Handlung begehen. Ist er sich jedoch bewusst, dass sein Handeln geeignet sei zu fördern, so handelt er mit Eventualdolus, welcher genügt.

Ja diejenigen, welche die Zahlung der Geldstrafe durch Dritte als durchweg zulässig und straffrei erklären, werden in vielen Fällen das Versprechen einer solchen Zahlung je nach ihrem Standpunkte für straffrei, ja eventuell gar für rechtsverbindlich gelten lassen müssen.

Die Frage nach der Strafbarkeit lässt sich mit dem Spezialbeispiel aus § 257.3 nicht logisch bindend entscheiden.

§ 17.

Das Urteil des Reichsgerichts vom 21. September 1897.

In bewusstem Gegensatz zu dem Erkenntnis des Obertribunals vom 7. März 1878 stellte sich am 21. September 1897 der IV. Strafsenat des Reichsgerichts. (Entsch. des R.-G. in Strafsachen XXX. S. 232.)

Die tatsächlichen Unterlagen waren in Kürze folgende:

Als der Redakteur G. in den Betrieb der vom Angeklagten S. geleiteten Zeitung „Die Volkswacht“ eintrat, wurde dem S. im Anstellungsvertrage ausser der Honorarzahlung die Verpflichtung auferlegt, aus der ihm unterstehenden Geschäftskasse auch dem Redakteur die entsprechenden Beträge für Geldstrafen aus Pressvergehen, zu welchen dieser in seiner Eigenschaft als Redakteur der Volkswacht verurteilt werden würde, zu zahlen.

G. war nun wegen einer Pressbeleidigung rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden, und der Verleger hatte ihm in Erfüllung seiner Zusage eine entsprechende Summe zugewandt, damit er daraus die Geldstrafe bezahle.

Von einer gegen S. erhobenen Anklage wegen Begünstigung aus § 257 sprach ihn das Landgericht in Breslau frei, da die Zahlung aus dem Vermögen des Redakteurs erfolgt und mithin die Strafe wirklich erfüllt sei. Aus dem Vermögen des Redakteurs um so mehr, als derselbe laut des Vertrages einen Anspruch auf Ersatz der Geldstrafe gegen den Verleger habe.

Der eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft folgend, hob das Reichsgericht dieses Urteil auf.

Es erklärte die erwähnte Abrede der Übernahme eventueller Geldstrafen für nichtig. Denn es handle sich um die Übernahme einer Verbindlichkeit unter einer unerlaubten Bedingung, weil die vom Angeklagten übernommene Leistung vom Begehen gesetzlich verbotener Handlungen durch den Redakteur abhängig gemacht sei.

Nach §§ 227, 228 des Allgemeinen Landrechts I, 5 in Verbindung mit §§ 136, 137 u. 6 I, 4 sind solche Verabredungen von vornherein unverbindlich.[1]) Folglich könnte ein vermögensrechtlicher Anspruch für den Redakteur daraus keineswegs entstehen, und also auch sein Vermögen durch diesen Anspruch nicht vermehrt werden, mithin auch die infolge einer solchen Abmachung gezahlte Summe unmöglich als aus dem Vermögen des Verurteilten geflossen zu betrachten sein und dadurch keine Straftilgung erfolgen.

Zur Nachachtung bei der erneuten Beurteilung begreift das Reichsgericht sodann unter dem Gesetzeswort: „Bestrafung" auch die Strafvollstreckung und erklärt eine Vereitelung derselben durch Zahlung der Geldstrafe für den Verurteilten für begrifflich nicht ausgeschlossen.[2])

---

[1]) A. L.-R. I, 4, 6. Zu Handlungen, welche die Gesetze verbieten, kann durch Willenserklärung niemand verpflichtet werden.

136. Was selbst kein Gegenstand einer Willenserklärung sein kann, das kann auch niemandem als Bedingung auferlegt werden.

137. Ob dergleichen Bedingungen die Erklärung entkräften, ist nach den verschiedenen Arten der Willenserklärung in den Gesetzen besonders bestimmt.

I, 5, 227. Unerlaubte Bedingungen, welche nach den Gesetzen bei Willenserklärungen überhaupt nicht stattfinden, entkräften einen jeden Vertrag, welchem sie beigefügt werden.

§ 228. Ist nicht der Hauptvertrag selbst, sondern nur eine gewisse Nebenbestimmung oder Abrede an eine solche unerlaubte Bedingung gebunden, so wird auch nur diese dadurch entkräftet.

[2]) R.-G. 30. „Betrachtet man die Zahlung der Geldstrafe seitens des Angeklagten als eine Leistung zu Gunsten des Redakteurs G, die nicht aus dem Vermögen desselben erfolgt ist und der keine Minderung dieses Vermögens entsprach . . . . . durch welche namentlich weder ein vermögensrechtlicher Anspruch desselben getilgt wurde noch auch ein solcher Anspruch gegen denselben zur Entstehung gelangen konnte, so liegt kein Grund vor, weshalb diese Handlung nicht als eine Beistandleistung qualifiziert werden könnte, welche im Sinne des § 257 an sich geeignet war, den G der Bestrafung zu entziehen."

Die Geldstrafe sei nicht lediglich Begründung einer Geldschuld gegen den Fiskus und die Zahlung derselben nicht immer notwendigerweise Tilgung des Strafanspruches. Besonders dann nicht, wenn die Vermögensminderung dem Verurteilten vorsätzlich von einem Dritten abgenommen wird. Ist hierauf der Wille des Dritten gerichtet, so kann unzweifelhaft dadurch die Verwirklichung des Strafübels vereitelt werden. „Es ist zu prüfen", sagt das Reichsgericht, „ob gerade diese Vereitelung das gewollte Ziel der Handlungsweise des Inkriminierten gebildet hat", und verlegt damit den Schwerpunkt der ganzen Erörterung in das Vorstellungsleben des Zuwendenden.

§ 18.

Daran knüpfende Literatur.

Diese Entscheidung des höchsten deutschen Gerichtshofes gab der Frage wiederum Aktualität und Gelegenheit zu einem neuen Literaturstreit.

Lammasch in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. November 1897[1]) pflichtet ihr voll und ganz bei, während v. Lilienthal ebenda am 15. Dezember und Friedmann in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XVIII, 821 ff., sie auf das lebhafteste bekämpfen, und die herrschende Meinung ziemlich allgemein sie verwirft.

Es ist zuzugeben, dass Lammasch zu weit geht, wenn er allein in dem Empfindungsleben des zu Bestrafenden den kritischen Prüfstein sucht und die Verhinderung der subjektiven Empfindung des Strafübels als das Wesen der persönlichen Begünstigung fassen will. Insbesondere wagen wir nicht, ihm ganz beizupflichten, wenn er bei etwaiger Einführung der Prügelstrafe den die pars idonea des zu Prügelnden anästhetisierenden Menschenfreund wegen Begünstigung belangen möchte, mag auch Friedmann, der dieses Beispiel „gesucht" nennt, noch etwas „gesuchter" verfahren, wenn er Lammasch

[1]) und Stooss in der Schweizer Zeitschrift für Strafrecht XI, 364.

an dem Beispiel eines narkotisierten Schaffottkandidaten zu widerlegen sucht.[1])

Dass aber die Empfindung, das psychische Leiden nun so ganz gleichgiltig sei, wie v. Lilienthal unterstellt, können wir ebenfalls nicht einräumen.

Eine wirkliche Schädigung, eine effektive Minderung seines Vermögens wird niemand gleichgiltig oder gar angenehm empfinden können, der gesunden Geistes ist; jeden noch so kleinen Verlust verspürt der denkfähige Mensch unerfreulich. — Und wenn es dennoch Leute gäbe, die so unwahrscheinlich reich wären, dass ihnen gegenüber selbst die höheren Geldstrafen unseres Rechts eindruckslos verbleiben sollten, so läge dieser zu bedauernde Umstand nicht im Wesen der Geldstrafe, die an sich die schmiegsamste und teilbarste aller Strafen ist, sondern in ihrer zufälligen Ausgestaltung.[2])

Im Einklang mit der herrschenden Meinung wollen sowohl v. Lilienthal wie Friedmann nur den als Begünstiger gelten lassen, der ausdrücklich und formell für den Verurteilten leistet.

Dass aber derjenige, der im gegebenen Falle in bewusster Begünstigungsabsicht dem Verurteilten durch Geldzuwendung jedes Übel abnimmt — es wären da ausserordentliche Fälle denkbar — nach v. Lilienthal die Bestrafung nicht hindert, sondern sie erst faktisch möglich machen soll, erscheint denn doch gar kühn. Auf keinen Fall kann das der Wille eines vernünftigen Strafgesetzes sein.

Wir wollen nicht den zu Geldstrafe verurteilten Landstreicher (vgl. v. d. Decken, Raff a. a. O.) heraufbeschwören, der notorisch nichts hat als ein kostbares Ich und trotzdem erst zu Geldstrafe verurteilt werden mus. Wäre er nicht jeder Bestrafung entzogen, wenigstens seinem subjektiven Empfinden nach? Aus dem Urteil wird er sich jedenfalls nicht viel machen.

---

[1]) Jancowiac, S. 25, bejaht die von Lammasch gestellte Frage. Zu Unrecht, da es ihm von seinem Standpunkte nur darauf ankommt, ob die Strafe äusserlich vollzogen, deren Unwirksamkeit im Einzelfall ihm nichts verschlägt. — Hier erübrigen weitere Erörterungen über diesen Fall.

[2]) Man beachte die Vorschläge Schmölders (die Geldstrafe 1902) über Erhebung der Geldstrafe nach Einkommensquoten und Zahlung in Raten.

§ 19.

Die Gründe für die Strafbarkeit.

In der Tat, auf gute und vor allem der Gerechtigkeit entsprechende Gründe stützen die Anhänger der Strafbarkeit[1]) ihre Ansicht.

Es wären etwa die folgenden Erwägungen anzustellen[2]):

Allerdings ist die Schenkung einer Geldsumme etwas rechtlich Indifferentes, welches in seiner Giltigkeit an sich nicht durch das zu Grunde liegende Motiv beeinflusst wird. Aber welche civilrechtlich giltige und allen Regeln entsprechende Handlung kann nicht durch den Dolus, die Absicht, die sich mit ihr verbindet, zu einer strafbaren gemacht werden?

Eben durch die Schenkung kann doch der Schenkgeber seine Absicht kund tun, die Strafvollstreckung zu vereiteln.[3])

Dass sie privatrechtlich, sagt Gretener S. 147, als ausserhalb des Schenkungs-, also des Vertragswillens liegendes Motiv erscheint, kann doch wahrlich nicht hindern, vom strafrechtlichen Standpunkte aus den charakteristischen Begünstigungs-Vorsatz in der Schenkung der Mittel realisiert zu finden. Und wenn nun dies eben die Absicht des Schenkers ist, was natürlich im Einzelfall besonders zu ermitteln, aber sehr häufig zutreffen wird — so ist nicht einzusehen, wie hier nicht ein „Beistandleisten, um der Bestrafung zu entziehen" verwirklicht sein soll.

Lässt sich denn, wie v. Buri anzunehmen scheint, wenn er sagt, man könne niemandem verwehren, das Vermögen eines andern durch liberale Zuwendungen zu bereichern — ein absolutes, unter allen Umständen giltiges und unantastbares Recht zum Schenken konstruieren?

Warum gibt es denn kein absolutes Recht, darzuleihen usw.

---

[1]) denen auch das Reichsgericht zuzurechnen ist.

[2]) Vgl. Gretener S. 145 ff.; Raff a. a. O., v. d. Decken Zeitschrift XII, 97, Lammasch, Lehmann, Stooss a. a. O.

[3]) vgl. Reichsgericht vom 21. Sept. 1897.

Ist nicht z. B. — wie allbekannt — das Vermieten an Prostituierte,[1]) das Darleihen an fremde mit dem verurteilenden Staate im Kriegszustande befindliche Länder[2]) wiederholt bestraft worden? Man beachte auch den § 48 R.-St.-G.-B., der Anstiftung durch Geschenke als möglich anführt, sowie § 331, der Beamten das Annehmen von Geschenken für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen unter schwerer Strafe verbietet, und die §§ 332—334.

Es ist doch ein allgemeiner Grundsatz des Strafrechtes, dass durch jede irgendwie nur geeignete und an sich erlaubte Handlung bei Vorhandensein des erforderlichen Dolus theoretisch der Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt werden kann. Weshalb bei der Schenkung hier dies ausschliessen?

Und dies umsomehr, als bei der Aufstellung des Tatbestandes der Begünstigung unser Gesetzbuch im Gegensatz zu anderen besonders älteren Rechten gänzlich davon abgesehen hat, teilt exemplifizierend,[3]) teils spezifizierend einzelne Handlungen, durch die eine Begünstigung möglich, aufzuzählen.

„Sind doch Handlungen nichts weiter als leere Formen, welche strafrechtliche Bedeutung und Inhalt erst durch den entsprechenden Dolus empfangen“ (Gretener S. 49). Aus diesem bewussten Schweigen des Gesetzes folgt eben, das prinzipiell durch jede Handlung, die einen Beistand darstellt, der geeignet ist, den Täter oder Teilnehmer der Strafe zu entziehen, eine Begünstigung verübt werden kann.

Eine solche geeignete Handlung — das und nur das erfordert der objektive Tatbestand der Begünstigung. Mitnichten darf verlangt werden, dass ohne die Färbung durch den Strafentziehungsdolus die betr. Handlung in sich rechtswidrig sein müsse, um eine zur Begünstigung taugliche Handlung sein zu können. Jedes objektiv noch so indifferente, durchaus rechtmässige Mittel erhält eben durch jenen speziellen Dolus die Richtung gegen das Gesetz, die Marke der Rechtswidrigkeit.

[1]) R. A. I S. 828, Urteil vom 28. Mai 1880, R. A. II S. 362, Urteil vom 20. Oktober 1880, R. A. II S. 488, Urteil vom 10. Nov. 1880. Goltdammers Archiv 28 S. 455, Urteil vom 27. April 1880.

[2]) Obertribunal vom 3. April 1871.

[3]) Vgl. darüber die reichhaltige Auswahl solcher Texte in Greteners Abhandlung, Begünstigung und Hehlerei. München 1879 S. 42, 43 ff.

Eine ihrer äusseren Erscheinung nach, sagt Gretener S. 141, vollkommen selbständige Handlung wird eben durch die Absicht der Begünstigung d. h. der Strafentziehung zu einer Beistandleistung im Sinne des Gesetzes.

Formell allerdings, — das geben wohl alle Anhänger der Strafbarkeit zu (vergl. darüber namentlich die Ausführungen bei Raff) — erhält bei der dem Verurteilten geschenkten Geldstrafsumme der Staat seinen Anspruch aus dem Vermögen des Schuldigen befriedigt, — de facto aber, wie wir schon an anderm Orte ausführten, wird letzteres weder vermehrt noch vermindert, und nur formell, nicht de facto, erleidet der Verurteilte die von der Geldstrafe gewollte Vermögenseinbusse.

Aber diese formell zuzugebende Schädigung genügt gerade nicht. Verbindet sich mit der Schenkung die noch genauer zu erörternde Absicht der Strafentziehung, war die Schenkung vielleicht dem Verurteilten gleich nach der Tat gemacht, in Aussicht gestellt oder konnte mit Sicherheit von ihm erhofft werden, so hat sich eigentlich zu Lasten des Schuldigen garnichts begeben.

Denn so rein äusserlich ist doch der Strafakt nicht aufzufassen, und der grosse Unterschied zwischen einer direkten Einzahlung für den Verurteilten und einer Schenkung der gleichen Summe in der gleichen Absicht, scheint schwer zu rechtfertigen. Nimmt man erstere mit der herrschenden Meinung als strafbar an — und man muss es, wenn anders man nicht die Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe und damit eine ihrer Haupteigenschaften als Strafe aufgeben will —, so ist das Resultat ein gänzlich unbrauchbares.

Wollen wir gar nur den ausdrücklich und formell für den Verurteilten Zahlenden als Begünstiger betrachten, so setzen wir geradezu bei gleicher Absicht und bei gleichem Erfolge eine Prämie auf die Schlauheit und eine Strafe auf die mutige Offenheit. Dafür und für die Belohnung solcher Gesetzeskenntnis dürfte doch Strafrecht am allerwenigsten der geeignete Platz sein. Gewisslich zahlt formell der Verurteilte, aber er wird nicht geschädigt, er wird nicht gestraft.

Der Schenkgeber will ja gerade verhindern, dass der Verurteilte leide und ihm dieses Leiden, eben dieses Leiden,

abnehmen, ganz und gar abnehmen. Er will dem Staate entgegentreten und den Schlag, welchen der Arm der strafenden Gerechtigkeit führt, abwehren.

Ob er nun diesen Schwertschlag der Gerechtigkeit, die Bestrafung, mit offener Degenklinge pariert oder ihn an einem unsichtbaren Schilde sozusagen abprallen lässt — der Erfolg und der Wille sind die Gleichen. Und gleicher Wille und gleicher Erfolg verdienen gleiche Behandlung.

§ 20.

Deren Widerlegung.

Wir haben die vielen und guten Gründe der Billigkeit und der Kriminalpolitik, die für die Ansicht des Reichsgerichtes zu sprechen scheinen, in dieser Breite ausgeführt, da in der Tat die Strafbarkeit der in Begünstigungsabsicht erfolgten Schenkung allein im Interesse der Gerechtigkeit, der praktischen Brauchbarkeit und — im Rechte der Zukunft angemessen erscheint.

Denn alle diese Gründe, wie sie Stooss, Raff, Lehmann, v. d. Decken, Lammasch anführen und die eigene Rechtsüberzeugung sie bestätigt, (wie sie insbesondere auch Meves scharfsinnig erkannte, wenn er in dem Frontmachen gegen den Richterspruch das Criterium gesucht hat) — sie haben Kraft lediglich de lege ferenda.

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. (Dig. 50. 17. 1.) Nulla poena sine lege.

Das hiesse hier in freier Anpassung: „Nicht jede Handlung, die unter die theoretische Definition und den Begriff einer gewissen Verbrechensart passt, wird darum auch schon vom positiven Rechte unter diese eingereiht. Wo aber das positive Recht dies nicht tut, darf sie auch nicht als solche gestraft werden," und: „Analogie ist im Strafrechte ausgeschlossen."

Mag man noch so sehr auf Erwägungen ethischer Natur, das Empfinden der Verurteilten, die Absicht des Zahlenden, den Zweck der Strafe sich berufen, alles das ändert nicht, dass der Deutsche Strafvollzug nichts Weiteres verlangt, als

dass der Verurteilte, und nur er, sich der Strafe unterziehe. Ob sie ihm als Übel erscheint, ob sie ihn abschreckt oder bessert, das ist dem heutigen Strafrechte prinzipiell gleich[1]) die Strafe ist verbüsst, sobald man sich ihr (gleichviel mit welchem Erfolge) unterzog. Sich der Geldstrafe unterziehen, heisst sie bezahlen. Sie bezahlen heisst dem eigenen Vermögen ein Geldquantum entnehmen und es der Strafvollstreckungsbehörde übergeben.

Damit ist der Strafanspruch nach dem bestehenden Rechte getilgt.

Was ich nun als Bestandteil meinem Vermögen entnehme, bezw. was mein Eigentum und wie es mein Eigentum geworden, das entscheidet das Civilrecht.

Eigentum aber wird jede bewegliche Sache durch Willensübereinstimmung über den Eigentumsübergang und das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, sowie durch gleichzeitige oder nachfolgende Übergabe.[2])

Es wird mithin bei der Schenkung jede Summe mein Eigentum, wenn sie mir der Gegner übergibt und wir einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolge.[3])

[1]) Wie oft muss im gegenwärtigen Rechte der Richter Urteile verkünden, von denen er weiss, dass sich der Verurteilte nichts daraus macht, ja vielleicht z. B. den Strafaufenthalt als vergnügtes Winterquartier betrachtet — wie oft muss die Gefängnisverwaltung Verbrecher entlassen, deren sichere baldige Rückkehr sie weiss und bestimmt erwartet!

[2]) Es ist behauptet worden (vgl. Stooss a. a. O.), Raff a. a. O.), da die Schenkung gegen ein gesetzliches Verbot verstossen könne, sie sei in diesen Fällen nichtig und mithin kein Eigentum erworben, in Analogie der bei der Bestechung stattfindenden Verfallerklärung des Gegebenen, welche Berner schon civilrechtlich begründet, indem er sagt: „der Bestechende hat das Objekt weggegeben, der Bestochene konnte es nicht empfangen: es verfiel also sofort als herrenloses Gut dem Fiskus.“ Das passte nur für das A. L.-R. Das bürgerl. G.-B. kennt dieses generelle Aneignungsrecht des Fiskus nicht. Vgl. A. L.-R. I 16 §§ 172 ff. B. G.-B. 817.

[3]) Die Ansicht von der Strafbarbeit der Schenkung führt leicht in einen Cirkelschluss. Man sagt: die Schenkung war nichtig, (als contra bonos mores z. B.) daher erwarb der Beschenkte kein Eigentum, er zahlte die Strafe daher nicht aus seinem Vermögen, er war mithin der Strafe entzogen, und es liegt Begünstigung vor. Da daher durch die Schenkung gegen ein gesetzliches Gebot verstossen, war sie nichtig u. s. f.

Ist aber die Summe mein Eigentum und bezahle ich nun mit ihr die Geldstrafe, so habe ich aus meinem Vermögen die Geldstrafe bezahlt, ich habe mich also der Strafe unterzogen, die Strafe getilgt, nicht mich ihr entzogen.

Deshalb konnte nach der gegenwärtigen Rechtslage der Schenker, selbst wenn er die Absicht hatte, mich der Bestrafung zu entziehen, diese seine Absicht nicht verwirklichen, da ich doch mich ihr unterzogen und sie getilgt habe.

Mithin ist auch die Schenkung, selbst wenn sie in Begünstigungsvorsatz erfolgte, ein unter allen Umständen untaugliches Mittel, mich der Bestrafung zu entziehen.

Diese Ansicht, von der herrschenden Meinung geteilt, mag unbefriedigend sein. Aber der strafbare Zweck, auf den Stooss in der Schweizer Zeitschrift XI, 364 das Hauptgewicht legt, ist mit einem absolut untauglichen Mittel verfolgt worden.

Der Verurteilte hat die Summe aus seinem Eigentum bezahlt, damit sich der Bestrafung unterzogen, die Strafe ist vollzogen — folglich ist er ihr nach heutigem Rechte nicht entzogen, und konnte ihr auf diese Weise nicht entzogen werden.

Der Strafanspruch ist erfüllt, der Strafzweck vereitelt.

Es bedürfte einer besonderen Bestimmung des Gesetzes, um die nicht vorversprochene Zuwendung strafbar zu machen.

§ 21.

II. Die Erstattung der Geldstrafsumme keine Begünstigung.

Liegt endlich Begünstigung nach § 257 R.-St.-G.-B. vor, wenn A dem B, welcher zu einer Geldstrafe verurteilt, dieselbe ordnungsgemäss erledigt hat, (nach erfolgter Zahlung also) einen der Geldstrafe entsprechenden oder noch höheren Betrag einhändigt, schenkt, und zwar in der offen kundgegebenen Absicht, das durch die Strafe dem Verurteilten angetane Leid wieder gut zu machen, die durch die Strafe gewollte Vermögensverminderung wiederaufzuheben und so nachträglich zu heilen, was das Recht gewollterweise verletzt

hat? In diesem Verfahren kann allerdings sehr wohl ein „Frontmachen“ gegen den im Urteil ausgesprochenen Rechtswillen, vielleicht bei politischen oder persönlichen Streitigkeiten eine Parteinahme eventuell gegen den gehässig Verletzten, ein sich Identifizieren mit dem Verurteilten gefunden werden — aber nicht einmal von einer Ungiltigkeit oder Unzulässigkeit beider Zahlungen kann die Rede sein.

Durch die unanfechtbare Zahlung der Geldstrafe seitens des Schuldigen unter effektiver Minderung seines Vermögens ist die Staatskasse befriedigt, dem Strafanspruch vollauf genügt worden.

Mehr noch als bei der Schenkung vor der Geldstrafzahlung muss die Anfechtbarkeit der nachträglichen Erstattung und ihre Einreihung unter den Tatbestand der Begünstigung nach Lage der Gesetzgebung schlankweg verneint werden.

Entgegen den Ausführungen Lehmanns in Goltdammers Archiv XIX, welchen das Verdienst gebührt, die Frage, mit der wir uns in dieser Abhandlung beschäftigen, zuerst angeregt und namentlich den Unterschied zwischen Geldstrafe und Geldschuld besonders klargelegt zu haben, und auch entgegen v. d. Decken in Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft XII, 97 der diese Lehre ungemein gefördert hat, scheint es uns doch eine vom Gesetze nicht gewollte und zu den grössten Härten führende Perspektive, auch hier ein Beistandleisten, das geeignet, der Bestrafung zu entziehen, anzunehmen.

Und zwar müssen wir wieder unsere Argumente zum grössten Teile aus dem Wesen der Strafe und der Geldstrafe herleiten.

Die Geldstrafe bedeutet allerdings eine Vermögensminderung, eine Schädigung der materiellen Existenz des Verurteilten und bezweckt dadurch eine Erweckung eines psychischen Leidens in seinem Innern. Sie bedingt aber nicht, wie Lehmann behauptet, ein Entbehren einer bestimmten Vermögensgrösse, und dadurch vielleicht eine Einschränkung der Lebenshaltung.

So wenig mich jemand hindern kann, einem entlassenen Sträfling Zuwendungen zu machen, durch die er vielleicht nachher glänzend nach aussen dasteht, vielleicht gerade um

ihn für seine vom Gesetze verurteilte Tat zu belohnen, so wenig kann man mich hindern, den ökonomischen Schaden dem Schuldigen zu ersetzen durch liberale Zuwendungen oder andere Vorteile.

Lehmann schreckt selbst zurück vor den Konsequenzen seiner erwähnten Ansicht. Er will z. B. keine Begünstigung annehmen, wenn vorauszusehen, dass, bei der für seine Verhältnisse ruinösen Höhe der Geldstrafe, der Verurteilte in seiner ganzen wirtschaftlichen Existenz niedergebrochen und zerrüttet wird. Deshalb schlägt er auch de lege ferenda eine nach Vermögensquoten zu bestimmende Höhe der Geldstrafe vor.

In unserem Falle ist jedenfalls vom Verurteilten ordnungsgemäss der Strafanspruch getilgt, sein Vermögen vermindert, der Strafzweck damit erreicht.

Denn ob eine dauernde Einwirkung durch die Strafe hervorgebracht worden, das ist de lege lata nicht Sache der Vollstreckungsbehörde (und noch weniger des verurteilenden Gerichtes), am allerwenigsten aber ist es erforderlich bei der Geldstrafe, darin ist v. Buri beizupflichten.

Es genügt, dass momentan der Verurteilte gestraft, sein Vermögen durch die Strafe wirklich vermindert wurde, — wie lange die Dauer dieses Zustandes währt, das kann nichts ausmachen.[1]) Die Schenkung seitens des Dritten ist ein glück-

[1]) Da der Ausdruck: „um jemanden der Bestrafung zu entziehen", einen noch bestehenden Strafanspruch voraussetzt, ist aufgestellt worden: es lebe, wenn der Strafzweck durch die (z. B. mit Sicherheit erwartete) Handlungsweise des Dritten völlig vereitelt worden, der Strafanspruch wieder auf. Dem wäre entgegenzuhalten, „dass jedes Verbrechen durch Verbüssung der erkannten Strafe wieder ausgeglichen ist und durch eine zu Ende geführte Vollstreckung der staatliche Strafanspruch sich konsumiert." Vgl. Raff S. 33 ff. gegen Lehmann a. a. O. Zustimmend Oertmann S. 395.

Auch die erhöhte Strafbarkeit des Rückfalls beruht nicht darauf, dass der etwa nutzlos vollstreckte frühere Strafanspruch wieder auflebt. Lediglich zur Illustration des zur Aburteilung kommenden Verbrechens wird die nie aus der Welt zu schaffende Tatsache des Vorverbrechens herangezogen, um daraus einen Schluss auf das Innere des Täters, die Gefährlichkeit und Verwerflichkeit seiner Gesinnung zu ziehen und somit die Schwere seiner Schuld zu ermitteln.

licher Zufall; ein Lotteriegewinn, ein unverdienter unverhoffter Vermögenszuwachs stehen ihm gleich. Wie die Schenkung, so ist auch die nachträgliche Erstattung ungeeignet, den Verurteilten der Bestrafung zu entziehen.[1])

[1]) Zusatzbemerkung: Wie steht es aber, wenn die Geldsumme zwar erst nach erfolgter Zahlung dem Verurteilten erstattet, aber bereits vor der Zahlung durch ein Versprechen zugesichert war?

Ist schon die Schenkung der Geldstrafsumme vor der Zahlung durch den Täter ungeeignet, denselben der Bestrafung zu entziehen, umso mehr die Zusicherung einer solchen. Man wird derartige Versprechungen oder Verträge, auch wenn sie in der Absicht erfolgten, die Strafvollstreckung zu vereiteln, nicht als contra bonos mores, sondern für voll rechtswirksam erachten müssen. Raff, der sie als gegen die guten Sitten erklären möchte, irrt hier auch von seinem Standpunkte der Strafbarkeit der in Begünstigungsabsicht erfolgten Schenkung vor der Strafverbüssung. Er möchte, so unjuristisch es klingt, erst die der Zahlung nachfolgenden Umstände entscheiden lassen. Eine Entziehung der Bestrafung sei allerdings durch eine solche vor der Strafverbüssung dem Verurteilten versprochene Erstattung realisierbar, indem dadurch verhindert werde, dass der Verurteilte die Strafe als ein Übel ansehe und empfinde. Doch könne erst aus der nachfolgenden Erstattung mit Sicherheit die Ernstlichkeit des Versprechens und damit die Strafentziehungsabsicht geschlossen werden (vgl. auch Lammasch a. a. O.), da ja wegen der Unklagbarkeit als contra bonos mores, wegen der Nichtigkeit einer solchen Abmachung, eine effektive Vermögensvermehrung bezw. Aufhebung der durch die Geldstrafe gewollten Vermögensverminderung sich zur Zeit des Versprechens nicht konstatieren lasse.

Dem wäre zu entgegnen, auch vom Standpunkte der Strafbarkeit der Schenkung vor der Verbüssung: Ist schon die nachträgliche Erstattung der gezahlten Strafe nicht strafbar, so kann ein vor der Zahlung gegebenes Versprechen darin keine wesentliche Änderung hervorbringen. Ist die Ausgleichung des Geldstrafschadens zugelassen, so kann auch ein Inaussichtstellen derselben nicht verfolgt werden, sofern es nur nicht vor der Tat erfolgte.

Man wird sich zu hüten haben, allzu subjektiv das entscheidende Moment in das Empfindungsleben des Verurteilten zu verlegen. Ein rechtsverbindliches Versprechen würde der Schenkung vor der Verbüssung gleich zu erachten sein. Durch eine blosse, selbst ernstgemeinte, Zusage späterer Erstattung wird dem Verurteilten kein Rechtsanspruch, nur die Hoffnung auf einen späteren Ersatz gegeben, welche der Hoffnung auf einen glücklichen Zufall gleichsteht.

Der Verurteilte hat sich, wenn auch in der Hoffnung eines späteren eventuellen Ersatzes unter das Urteil gestellt, unter wirklicher, wenn auch,

§ 22.

Begünstigung der Teilnehmer.

Es könnte noch die folgende Frage aufgeworfen werden: Kann sich der Täter eines Verbrechens oder Vergehens einer Begünstigung schuldig machen, und ist er daher nach § 257 St.-G.-B. strafbar, wenn er für seinen Mittäter oder Gehilfen, in der Absicht ihn der Bestrafung zu entziehen, die Geldstrafe in dessen Namen und unter Täuschung der Strafbehörde z. B. einzahlt?

Von den ausgeführten leitenden Ideen aus, die wesentlich der Natur der Geldstrafe entspringen, stehen wir nicht an (— unter bejahender Antwort der vielumstrittenen Frage, ob eine Realkonkurrenz zwischen Begünstigung und Teilnahme möglich, d. h. ob sich jemand in bezug auf dieselbe Tat, an der er Täter oder Teilnehmer, auch der Begünstigung schuldig machen könne), — hier gleichfalls für die Strafbarkeit einzutreten.

Meves Strafr. Z. XIII, S. 497, möchte diese Frage der möglichen Realkonkurrenz in abstracto weder bejahen noch verneinen, von Schwarze sowie Villnow auf S. 69 verneinen sie schlankweg, und letzterer stützt sich dabei auf Argumentationen aus § 257,2 denen wir jedoch nicht beitreten können; Gretener bejaht sie und zwar mit durchschlagenden Gründen.

Denn wenn die Begünstigung ein spezielles Delikt, wenn auch von accessorischer Natur, wie der wenig bestimmte Ausdruck der Motive lautet — und darüber ist doch de lege lata kein Zweifel —, warum dann nicht jenen natürlichen Folgeschluss ziehen? Man wird allerdings hier sehr vorsichtig untersuchen müssen. Viele tatsächliche Momente in der Person des Begünstigers können trotz der objektiv zweifellos vorliegenden Begünstigungshandlungen dennoch weniger auf den

wie er hoffte, nur vorübergehender, Minderung seines Vermögens den Strafanspruch getilgt. Er ist auch den Zufällen im Vermögen des Versprechenden, wie Konkurs, Todesfall ausgesetzt. Ein Gleiches muss gelten von den bei Raff erörterten indirekten Zuwendungen, wie Lohnverzicht für die Zukunft.

Dolus der Bestrafungsvereitelung als die eigene Rettung des Begünstigers hinweisen.

Jede tatsächliche Begünstigung des Teilnehmers, sagt Gretener a. a. O, durch den Teilnehmer ist auch als solche rechtlich zu behandeln und nach den Regeln der Realkonkurrenz zu strafen, sofern sie nicht in concreto zugleich eine Selbstbegünstigung des begünstigenden Teilnehmers enthält. Meves pflichtet dem bei und entnimmt daraus die Entscheidung, ob sich die Begünstigung auf die Tat als Ganzes oder nur auf die Person des Teilnehmers bezieht. Niemand wird z. B. auch den wegen Begünstigung strafen wollen, der seinen steckbrieflich verfolgten Komplizen, von dem er weiss, dass er nicht schweigen wird, der Verfolgung entzieht, indem er ihn mit Geld versehen über die Grenze schafft.

Wenn nun aber in einem solchen Falle ein Dritter für seinen Komplizen die Geldstrafe zahlt, so liegt nach dem eben ausgeführten Charakter dieser Handlungsweise der Tatbestand der Begünstigung immer dann vor, wenn der Zahlende bereits als Teilnehmer bekannt und rechtskräftig verurteilt ist, und nur dann nicht, wenn er durch die Zahlung sich selbst begünstigen will, z. B. um ein Ausplaudern des Verurteilten zu verhüten. Ferner auch dann nicht, wenn die Absicht nicht lediglich auf eine Selbstbegünstigung geht sondern zugleich darauf, den Komplizen der Bestrafung zu entziehen.

Denn wie Gretener a. a. O. bemerkt, unter allen Umständen muss die Selbstbegünstigung straflos bleiben und darf nicht wie dies hier der Fall sein würde, durch die Strafe wegen Begünstigung des Komplizen mitgetroffen werden.

§ 23.

Ergebnis.

In den vorliegenden Untersuchungen glauben wir für das positive Recht im Einklang mit der herrschenden Meinung folgenden Rechtszustand ermittelt zu haben:

1. Nur die direkte Einzahlung der Geldstrafe durch Dritte und aus ihrem Vermögen ist nichtig und kann den Strafanspruch nicht tilgen. Es kann

aber durch sie der Verurteilte, wenn auch vielleicht nur vorübergehend, der Strafvollstreckung entzogen, mithin das Vergehen der Begünstigung verübt werden.

2. Die Schenkung der Geldstrafsumme an den Verurteilten oder deren nachträgliche Erstattung sind nach dem gegenwärtigen Strafrechte nicht geeignet, denselben der Bestrafung zu entziehen. Der Strafanspruch wird und bleibt getilgt.

Dass dieses Ergebnis, welches unter allen Umständen Dritten gestattet, durch Schenkung oder nachträgliche Erstattung einem Verurteilten das Strafübel abzunehmen, unbefriedigend und praktisch bedauerlich, da es den offen Handelnden straft, den Heimlichen aber seinen Plan durchführen lässt, ist in der Darstellung der für Strafbarkeit in jedem Fall eintretenden Ansicht genügend hervorgetreten.

Dies wird sich noch mehr erweisen bei der Untersuchung über die nach positivem Rechte für die Verträge auf Übernahme der Geldstrafe sich ergebenden Rechtsfolgen und insbesondere über die Zusage einer solchen Übernahme schon vor der Tat.

Dritter Unterabschnitt.

§ 24.

Die vor der Tat versprochene Zuwendung der Geldstrafe.

Bei der Beurteilung der vor der Straftat zugesagten Übernahme einer Geldstrafe kommen in Betracht §§ 257,3, 48 und 49[1]) des Strafgesetzbuches.

[1]) § 257,3: Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor der Tat zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

§ 48: Als Anstifter wird bestraft, wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen usw. . . . . vorsätzlich bestimmt hat.

§ 49: Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hülfe geleistet hat.

Aus dem Wortlaute dieser Bestimmungen ergibt sich:

1. Die direkte in Begünstigungsabsicht erfolgte Einzahlung der Geldstrafe für den Verurteilten und die Zusage derselben vor der Tat können aus 257,3 (vor der Tat zugesagte Begünstigung) immer als Beihilfe verfolgt werden.

2. Verträge oder Versprechen auf Schenkung oder nachträgliche Erstattung, und deren Erfüllung sind auch, wenn vor der Tat vereinbart, nur dann strafbar, wenn sie geeignet sind, an sich den Tatbestand der Beihilfe oder Anstiftung zu erfüllen.

Im einzelnen führt dieses Ergebnis zu mannigfach entwickelten Erörterungen.

§ 257,3 bestraft die vor der Tat zugesagte Begünstigung als Beihilfe und auch bei Angehörigen. Dadurch erweitert sich der Personenkreis und der Strafrahmen. Es folgt daraus, dass direkte sonst straflose Einzahlung der Geldstrafe durch Angehörige nunmehr von der Strafe der Beihilfe getroffen wird. Die Schenkung aber der Geldstrafsumme oder deren nachträgliche Erstattung, gleichfalls von Angehörigen vor der Tat zugesagt, fallen nicht unter § 257,3!

Das Reichsstrafgesetzbuch kennt keine Begünstigung von Übertretungen und keine Beihilfe an solchen. Wo aber landes- und spezialgesetzlich die Begünstigung von Übertretungen strafbar gemacht, wird auch die vorversprochene Begünstigung (in unserem Fall die direkte Einzahlung der Geldstrafe) als Beihilfe zu strafen sein. § 257,3 erfordert nicht, dass die Zusage der Geldstrafzahlung irgend einen Einfluss auf den Entschluss gehabt habe.

Dagegen fordert der Begriff der Beihilfe nach § 49 R.-St.-G.-B.: eine vorsätzliche Unterstützung eines vorsätzlich Handelnden; eine psychische oder physische Förderung eines Verbrechens oder Vergehens.

Daraus folgt vorab, dass das Versprechen der Zuwendung oder Erstattung einer Geldstrafsumme aus Fahrlässigkeitsvergehen und dessen Erfüllung nicht unter § 49 fallen können, während die vorversprochene direkte Einzahlung der Geldstrafe aus § 257,3 (es gibt Begünstigung sowohl vorsätzlicher als fahrlässiger Vergehen) als Beihilfe zu bestrafen ist. Es

ergibt sich sogar, dass die nicht vorversprochene direkte Zahlung der Geldstrafe aus einem Vergehen als Begünstigung strafbar, die selbst vorversprochene Zuwendung und Erstattung eben dieser Geldsumme straflos sein kann!

Damit nun eine solche vor der Tat versprochene Schenkung oder Erstattung der Geldstrafsumme aus § 49 verfolgbar sein könnte, wäre erforderlich:

1. dass eine Bedingung zu dem Erfolge tatsächlich gesetzt worden wäre (so richtig v. Liszt S. 227 im Gegensatz zum Reichsgericht vom 29. April 82, Entsch. 6, 169);

2. dass der Versprechende von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Haupttat Kenntnis besessen habe; endlich

3. dass in dem Versprechenden die Vorstellung vorhanden gewesen, durch sein Versprechen jene Haupttat zu unterstützen.

Diese drei Erfordernisse werden in den wenigsten Fällen erfüllt sein. Namentlich werden sie fehlen bei Verträgen, durch die im allgemeinen, sei es für eine bestimmte Klasse strafbarer Handlungen, sei es für alle im Geschäftsbetrieb etwa vorkommenden, die Zahlung des zur Straftilgung Erforderlichen vereinbart wird.

Die Anstiftung verlangt ein vorsätzliches Bestimmen zu vorsätzlichem Tun. Vorsätzliches Bestimmen zu fahrlässigem Tun ergibt einen Fall der mittelbaren Täterschaft.[1]) Auch das Versprechen der Zahlung oder Erstattung einer Geldstrafe aus Übertretung kann damit strafbar sein.

Es ist nun erforderlich, dass sich die Anstiftung auf eine bestimmte Handlung bezieht, eine allgemeine Anweisung für künftiges Verhalten genügt nicht; (Entsch. R.-G. I, 110) ferner ist stets die Feststellung erforderlich, dass der Dolus des Anstifters sich auf die Handlung in ihrem ganzen Umfange erstreckt habe.

Somit kann wohl Anstiftung vorliegen, wenn der vielleicht der Tat schon Zugeneigte, aber durch die Rücksicht auf die

[1]) Durch den Vorsatz sind jedoch die Grenzen derselben sehr eng gezogen.

Strafe Schwankende durch das Versprechen der Übernahme aller Geldstrafen zur Tat bestimmt wird.

Auch Konkurrenz zwischen § 257 und § 48 wäre an sich denkbar. Gesetzt durch das Versprechen der Übernahme der Geldstrafe bewegt der Anstifter den A zu einem strafbaren Handeln. Er zahlt alsdann in Erfüllung seines Versprechens unter dessen Namen die Geldstrafe. Kein Zweifel, dass zwei verschiedene Tatbestände vorliegen: die Bestimmung durch das Versprechen, die Begünstigung durch die Zahlung. Da aber § 257,3 diese ja versprochene Zahlung zur Beihilfe erklärt, eine Beihilfe aber nicht noch als besondere strafbare Handlung neben der Anstiftung in Betracht kommen kann, so dürfte diese vorversprochene Zahlung nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.[1])

Betrachten wir nun noch einmal die Strafversicherungs- oder Strafübernahme-Verträge, von denen wir in der Einleitung ausgingen, so erhalten wir für das positive Recht:

1. Die Zusagen der Zuwendung oder Erstattung der Geldstrafsumme für später einmal möglicherweise begangene Fahrlässigkeitsdelikte können weder als Beihilfe noch Anstiftung unter Strafe gestellt werden.

2. Fehlte dem die Zahlung oder Zuwendung bez. Erstattung einer Geldstrafe aus vorsätzlichen Vergehen versprechenden Dritten das Bewusstsein und der Wille, den verbrecherischen Erfolg zu fördern, bezw. die Absicht, den Täter erst zu dem Delikte zu bestimmen, sowie die Vorstellung der konkreten Handlung oder Mehrheit von Handlungen, so sind Beihilfe sowohl als Anstiftung ausgeschlossen.

Fehlt also bei generell getroffenen Abmachungen betr. die Übernahme von Geldstrafen der Vorsatz, die Begehung der Handlung, wegen deren die Geldstrafe erkannt, zu fördern oder hervorzurufen, so kann nach dem Reichsstrafgesetzbuch nicht wegen Teilnahme bestraft werden.

Es wäre gegen solche generell getroffenen Abmachungen und Versicherungen nur dann möglich vorzugehen, wenn die

[1]) Entsch. des R.-G. II 145 vom 1. Mai 80.

direkte Einzahlung der Strafe vom Dritten an die Staatskasse vereinbart worden wäre.

Gegen generell getroffene derartige Abmachungen bei Übertretungen fehlte jedes Mittel.

Dieses für die strafrechtliche Bedeutung der vor der Tat zugesagten Zahlung der Geldstrafe ermittelte Ergebnis ist unbefriedigend.

Kein Mittel ist da gegen die Versicherung der eigenen Frevelhaftigkeit (da Anstiftung und Beihilfe zur Fahrlässigkeit ausgeschlossen sind) und die Bestimmung eines andern zu unerhörtem Leichtsinn. Solange die Geldstrafsumme dem Delinquenten nur geschenkt oder erstattet wird, muss der Staat zufrieden sein, eine Scheinleistung zu erhalten.

Bei Übertretungen lässt sich nicht einmal, wenn direkt eingezahlt, strafrechtlich vorgehen. Auch hier ist die gegen die Übertretung angedrohte Strafe durch die Macht der Assoziation leicht zu bekämpfen.

Aus Vergehen oder Verbrechen Verurteilte können auf stärkere Schultern die Geldstrafe abwälzen und der Staat muss dem zusehen, solange nur nicht direkt der die Geldstrafsumme in Aussicht Stellende die einzelne Straftat unterstützen bezw. gar verursachen will. Nur die Einzahlung im eigenen Namen oder im Namen des Dritten, und dann auch nur noch in Begünstigungsabsicht, kann strafbar sein. Ein geringes Resultat, nichts leichter zu umgehen als diese direkte Einzahlung!

Öffentliche Aufforderungen und Sammlungen[1]) aber zur Aufbringung der Geldstrafe sind nicht verfolgbar, ausser es sei direkt bei dem Vollstreckungsamte eingezahlt, und das gerade wird nie der Fall sein.

Aus der Strafbarkeit des Versprechens der Geldstrafübernahme folgt dessen civilrechtliche Nichtigkeit.

Das trifft zu für den Fall der Anstiftung, der Beihilfe, der Begünstigung durch direkte Zahlung aus § 257 bezw. Beihilfe aus § 257,3.

---

[1]) ausgenommen, sie wären durch die Presse erfolgt.

Es kann somit nicht auf Erfüllung geklagt und das zur Erfüllung Geleistete nicht zurückgefordert werden (§ 814, 816 B. G.-B.).

Da durch die Zusage bezw. deren Erfüllung ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen begangen, kann die geleistete Summe, soweit sie als solche noch individuell existiert, eingezogen werden — es sei denn, sie wäre bereits von der Strafkasse abgeführt.

Aber auch in den Fällen, in welchen die Strafbarkeit ausgeschlossen ist — der Zahl und Bedeutung nach grössten Gruppe — wird anzunehmen sein, dass allgemein jeder Vertrag nichtig ist, durch welchen eine Partei sich zur Übernahme der der Gegenpartei aus von ihr noch zu begehenden unerlaubten Handlungen entstehenden Rechtsnachteile anhängig macht.

So erklärte der IV. Strafsenat des Reichsgerichtes im Urteil vom 21. September 1897 ja nach dem Preussischen Allgemeinen Landrecht die Abmachung, durch welche sich im Anstellungsvertrage der Verleger verpflichtete, die im Geschäftsbetriebe gegen seinen Redakteur etwa erkannten Geldstrafen zu übernehmen, für rechtsunverbindlich und nicht geeignet, einen Anspruch des Redakteurs zu begründen (Entsch. XXX, S. 232). Es ist nun zwar nicht, um die Begehung einer unerlaubten Handlung zu fördern, die Zuwendung des Geldstrafwertes in Aussicht gestellt, wohl aber ist an die Begehung einer strafbaren Handlung, als vorteilhafte Rechtsfolge, der Eintritt der Geldzuwendung geknüpft worden.

Friedmann (in der Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft XVIII, 821 ff.) sucht den Schluss des Reichsgerichtes in Abrede zu stellen, indem er etwa ausführt: Nicht von der Begehung einer strafbaren Handlung sondern von der Verurteilung wegen einer solchen sei die Zahlungspflicht des Verlegers abhängig gemacht worden. Möge der Redakteur noch so viele Pressvergehen sich zu Schulden kommen lassen, das gebe ihm keinen Anspruch gegen den Verleger, erst der rechtskräftigen Verurteilung entspringe ein solcher und auch dann, wenn diese zu Unrecht erfolgte, mithin kein Pressvergehen vorlag.

Dem ist zu entgegnen: Allerdings ist an die Verurteilung der Eintritt der Bedingung geknüpft. Diese selbst aber erklärt sich als notwendig bedingt durch die begangene Straftat. Es stellt aber, solange es nicht durch Begnadigung oder Wiederaufnahme beseitigt ist, das Urteil formelle Wahrheit fest, der darin als Täter Bezeichnete gilt in allen Rechtswirkungen als solcher. Darum Verlust von Ehrenrechten, Rückfallverschärfung.

Darum wird auch ein Vorteil, der an die Verurteilung aus einem Verbrechen geknüpft, als von dem Verbrechen selbst abhängig gemacht bezeichnet werden müssen, mag auch das Urteil die Tatsache selbst nicht kreieren können.

Eine Bedingung oder Verfügung aber, die jemandem für die Verurteilung, d. h. formelle Begehung (da ja jene von dieser abhängig) einer strafbaren Handlung Vorteile in Aussicht stellt, ist, wo nicht gegen ein gesetzliches Verbot stossend, aus § 138 nichtig.

Es kann daher keine Klage auf Erfüllung, und nur bei gutem Glauben, verpflichtet gewesen zu sein, Klage auf Rückgabe des zur Erfüllung Geleisteten erhoben werden, und auch diese nicht, wenn dem Leistenden durch die Hingabe ein Verstoss gegen die guten Sitten zur Last fiel.

Wusste in unserm Fall der die Geldstrafsumme Zuwendende, nicht verpflichtet zu sein, so ward das Geld volles Eigentum des Verurteilten und der Strafanspruch blieb getilgt. Damit ist gerade dem in Begünstigungsabsicht Zuwendenden möglich den Strafanspruch zu tilgen.

§ 25.

Vorschlag einer neuen Lösung.

Ergab sich somit, dass gegen generelle Strafübernahme durch Vertrag kein Mittel gegeben, dass es in der Hand jedes Dritten liegt, durch Schenkung der Geldstrafe oder nachherige Erstattung den Strafzweck im Wesentlichen zu vereiteln, ja dass er noch öffentlich dazu auffordern darf, sofern nur es nicht durch die Presse geschieht, — ergab sich, dass der

Verurteilte jeder Strafempfindung entzogen werden kann und das Recht dem zustehen muss, dass endlich in ganz bizarrer Weise die offene Einzahlung gestraft, die heimliche selbst vorversprochene Zuwendung frei und rechtswirksam bleiben kann: so versteht man, wie Gretener, Stooss, Lammasch, v. d. Decken u. a. dazu kommen konnten, in der in Strafvereitelungsabsicht erfolgten Zuwendung, ja Erstattung, den Tatbestand der Begünstigung verwirklicht zu finden.

Aber führt die herrschende Meinung, welche auf die Daten des Gesetzes sich stützt, zu Härten und Illogismen, so führt diese vom Strafzweck aus argumentierte Ansicht zu Unsicherheit. Sie führt auch zu einem Widerspruch mit dem moralischen Empfinden.

Lehmann scheut selbst, die Konsequenz in allen Fällen seiner These gemäss zu ziehen und z. B. denjenigen zu strafen, der dem Verurteilten den durch die Zwangsvollziehung drohenden Ruin ersparen will. Darum schlägt er auch Ausgestaltung der Geldstrafe nach Einkommensquoten vor. — Wie lange soll ich aber dem Verurteilten nicht wiedererstatten dürfen, ohne in den Verdacht der Begünstigung zu geraten? Welche Zeit des Entbehrens, des psychischen Leidens genügt, oder wenn erlaubt zu sagen, wie lange muss sich der Verurteilte geärgert haben, damit die Strafbarkeit ausgeschlossen sei? Darf ich nicht Mitleid mit dem vielleicht durch die erlegte Geldstrafe Verarmten empfinden?

Diese Ansicht würde zu Grausamkeiten im gegebenen Falle führen, das Leid ins Ungemessene verlängern. Sie hindert die Nächstenliebe den Verurteilten wieder aufzurichten.

Aber auch die Ansicht von Stooss (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht XI, 364 ff.) und Gretener, welche nur die in Begünstigungsabsicht erfolgte Schenkung abweisen wollen, gibt keine befriedigenden Resultate. Sie leitet zu einem rechtlich immer schwierigen Subjektivismus, ohne von Härten frei zu sein. Was den Begünstigungsvorsatz nun anlangt, erklärt das Reichsgericht,[1]) dass eine blosse Vornahme

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen XXIII, S. 105, XXX, S. 232 ff.

der Handlung mit dem Bewusstsein der Strafvereitelung als eintretender Folge nicht genügt.[1]) Eindringlich ist zu erforschen, ob die Strafentziehung auch der eigentliche und wirksame Zweck des Handelns gewesen. Ob ausserdem noch andere Gründe mitwirkten, erklärt R.-G. XXXIII für gleichgiltig. „Hatte der wesentliche Antrieb in der Verwirklichung einer andern Zweckvorstellung gelegen, so würde nach R.-G. XXX, allein das Bewusstsein, dass die Zahlung zugleich eine Vereitelung des dem Verurteilten zuerkannten Strafübels zur Folge habe, nicht ausreichen, um die subjektiven Voraussetzungen einer Begünstigung im Sinne des § 257 zu erfüllen.“ Durch dies Erfordernis schränkt sich die Zahl der als Begünstigung strafbaren Zuwendungsfälle allerdings ganz erheblich ein. Es würde aber auch gegen Zahlungen, die erfolgten, weil sich der Zahlende dazu aus Verträgen verpflichtet glaubte, und gegen diese Verträge selbst, die Ansicht bei Raff, Gretener u. a. versagen.

Im einzelnen nun: wie untersuchen, ob der wesentliche Antrieb gerade in der „Zweckvorstellung“ lag, es werde dadurch der Bedachte der Bestrafung entzogen?

Wie ferner ermitteln, ob der Verurteilte durch eben die Zuwendung nun von der Empfindung des Strafübels befreit worden?

Man wird dann zu Untersuchungen gelangen wie Raff sie hat ausführen müssen, ob z. B. ein vor der Zahlung gegebenes Versprechen an den Verurteilten, ihm die Geldstrafsumme zu erstatten, rechtsgiltig ist. Ob es geeignet, ihm die Bestrafung abzunehmen. Es wird aber auch als hart empfunden werden, wenn man, wie v. Lilienthal erwähnt, aus Anstandspflicht, weil man, selbst ohne zu wollen, den Verurteilten zu seiner Handlung veranlasste, nun ihm die Geldstrafe nicht sollte abnehmen dürfen. Soll ich wirklich zusehen müssen, wie derselbe etwa ins Gefängnis muss oder in Not gerät und ihm doch nicht die eigentlich mir zustehende Schuld abnehmen

[1]) Im Gegensatz dazu entschied das Reichsgericht am 25./5. 81 (Annalen des Reichsgerichts IV, 19): die Absicht, den Täter der Bestrafung zu entziehen, begreift nicht mehr in sich als das Bewusstsein, der mit der Handlungsweise verbundenen notwendigen Wirkung.

dürfen? Es ist also dem Freunde, dem treuen Diener nicht gestattet, ihrer Freundschaft oder Dankbarkeit dadurch Ausdruck zu geben, dass sie die Geldstrafsumme dem Verurteilten übergeben und, ihn so vor Gefängnis oder Zwangsvollstreckung bewahrend, auf die Rückgabe verzichten. Sind doch gerade Gefängnis und Zwangsvollstreckung vom Rechte selbst nur als Notbehelf gewollt.

Ein weiterer Fehler dieser Ansicht betrifft die Angehörigen. Ausdrücklich ist die Begünstigung von Angehörigen straflos erklärt. Aber den Gesetzen sollen alle gehorchen und nicht erst die Strafdrohung den Gehorsam erzwingen. Soll nun der Vater wirklich nicht dem Sohne den Geldstrafbetrag zuwenden? Strafbar ist er ja nicht, aber doch ist es unzulässig. Wir würden aber den Vater tadeln, der sein Kind nicht retten wollte, weil es unzulässig ist. Solange nun aber das bereits deliktsfähige Kind ohne Einkommen ist, wäre jede Geldstrafe ja unvollstreckbar. Allerdings sind der Vater, der Bruder, die Angehörigen, wenn sie für den Verurteilten eintreten, die eigentlichen Gestraften, aber ihr Eintreten beweist, dass sie die Zwangsvollstreckung mit ihren Folgen schmerzlicher empfinden würden.

Gegen Liebe, Pflichtgefühl, Freundschaft und Mitleid soll das Recht so wenig als möglich beeinträchtigend vorgehen.

Scheitert diese Lösung der Schwierigkeiten der Geldstrafzahlung durch Dritte an ihrer zu weit gehenden Härte und dem allzu grossen Subjektivismus des Tatbestandes, so erscheint der von Jancowiac angeregte Rückschritt zur gänzlichen strafrechtlichen Ausserachtlassung gleichfalls verfehlt.

Langsam hat sich die Rechtsüberzeugung hindurchgerungen von der gänzlichen, die Hälfte des vergangenen Jahrhunderts noch beherrschenden, Identifizierung der Geldstrafe mit fiskalischer Einkommenquelle, über die Auffassung als Civilschuld des Verurteilten hinweg, zu der Ansicht von einer höchstpersönlichen Vollstrafe, welche das heutige Recht in steigendem Masse verwendet.

Die Auffassung als Civilschuld beraubt die Geldstrafe gänzlich ihres strafenden Charakters. Sie gibt einer Anschauung Raum, als könne man die Strafe wie einen Natur-

schaden auf die Gesamtheit der Interessenten abwälzen. Gegen den Willen des Verurteilten könnte die Strafe von jedem Dritten getilgt, mit seinem Einverständnis von jedem Dritten die Zahlung der Staatskasse aufgedrängt werden. Diese Erwägungen sind andernorts soweit ausgeführt, dass es erübrigt hier darauf einzugehen.

Auch die Nachteile der dem positiven Recht entsprechenden Ansicht, dass bei direkter Einzahlung in Begünstigung allein Strafbarkeit gegeben sei, sind hinreichend gewürdigt. Bei der vor der Tat zugesicherten Abnahme der Geldstrafe versagen auch die Bestimmung über Beihilfe und Anstiftung in vielen wichtigen Fällen. Diese Mängel gewinnen erhöhte Bedeutung bei der vorauszusehenden Erweiterung des Anwendungskreises der Geldstrafe.

Es sei gestattet, hier einen Weg zu weisen, auf dem, wie wir glauben, unter möglichster Berücksichtigung der Billigkeit und bei leichter praktischer Anwendbarkeit, ein Erfolg zu erreichen wäre.

Worin liegt die Gefährlichkeit der Verträge auf Zahlung der Geldstrafe und der Geldstrafe durch Dritte überhaupt?

Meves erkannte sehr richtig in der Strafrechtszeitung XIII, S. 486 als Wesentliches einer Begünstigungshandlung das Frontmachen gegen den Gesetzeswillen durch die Abwendung der Verbrechensfolgen.

Die Gefahr der vor der Tat zugesicherten und zu erwartenden Abnahme der Geldstrafe aber liegt in der Erleichterung des verbrecherischen Entschlusses, da der Täter sich vor dem ihm schmerzlichsten Teile der Deliktsfolgen gesichert weiss.

Die Auflehnung aber gegen den Richterspruch, die Assoziation von Geld und Tat gegen den Willen des Gesetzes braucht sich der Staat nicht gefallen zu lassen, umso mehr nicht, wenn beide offen erfolgen.

Möchte man daher doch bei der Abfassung des neuen Strafgesetzbuches den unbefriedigenden und widersprechenden Erörterungen über die Zahlung durch Andere als den Verurteilten eine legislative Entscheidung dahin geben, dass man etwa erklärt: 1. Die öffentlichen Aufforderungen und Sammlungen zur Deckung der gegen den Täter

einer strafbaren Handlung verhängten Geldstrafe sind als Vergehen zu bestrafen, im herabgesetzten Massstab der von dem Bedachten begangenen Handlung.

2. War die Zuwendung oder Erstattung einer Geldstrafsumme dem zu der Geldstrafe Verurteilten vor der Tat zugesagt, so sind die Zusage und ihre Erfüllung als Teilnahme zu bestrafen."

In beiden Fällen wäre sowohl das aus der Aufforderung oder Sammlung sich Ergebende sowie in Fall 2 die zugewendete Summe oder deren Wert für der Staatskasse verfallen zu erklären.

Eine derartige Bestimmung, die in der formulierten Fassung hier nur skizzenhaft angedeutet, würde den schwersten Mängeln des gegenwärtigen Rechtszustandes abhelfen.